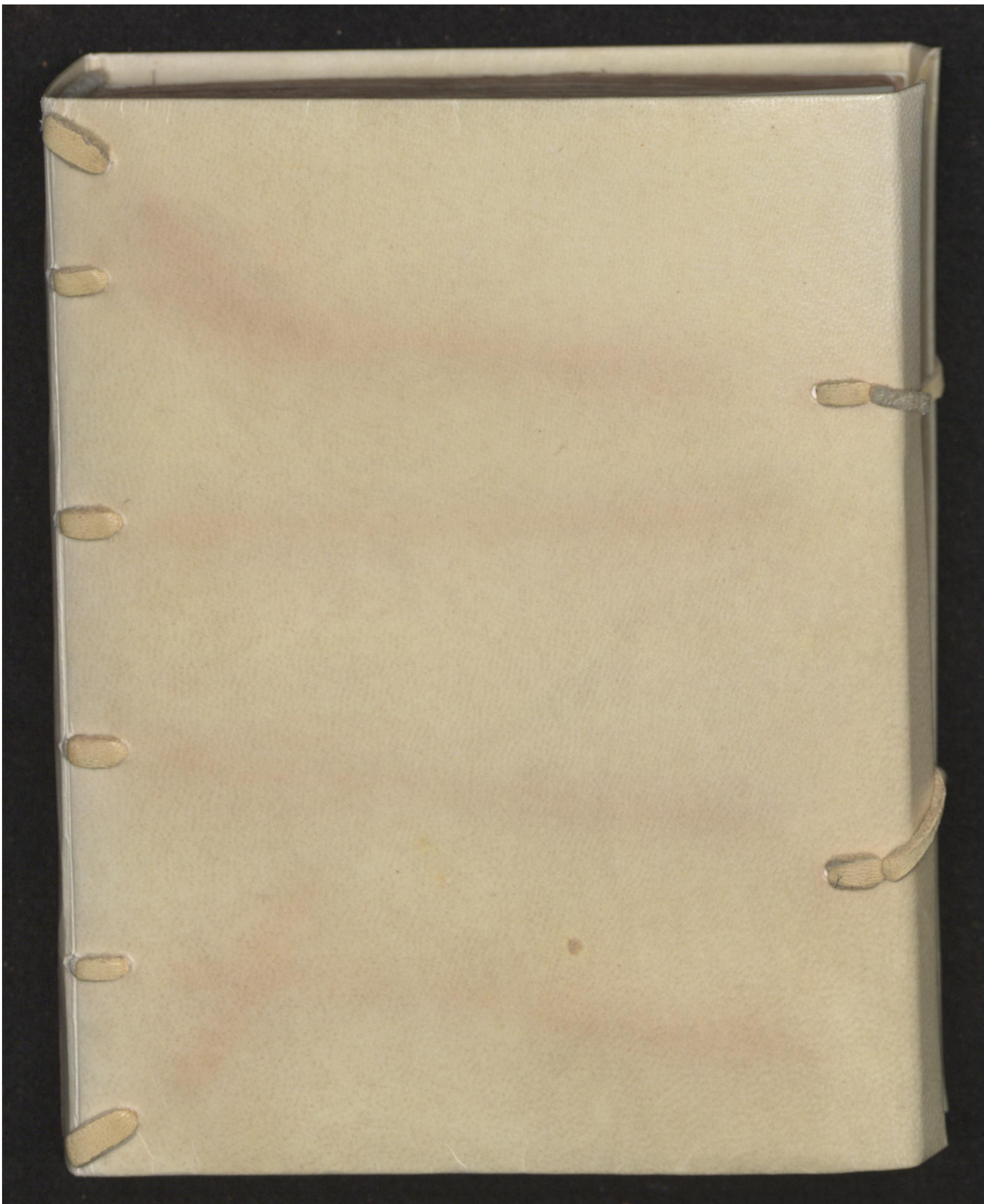
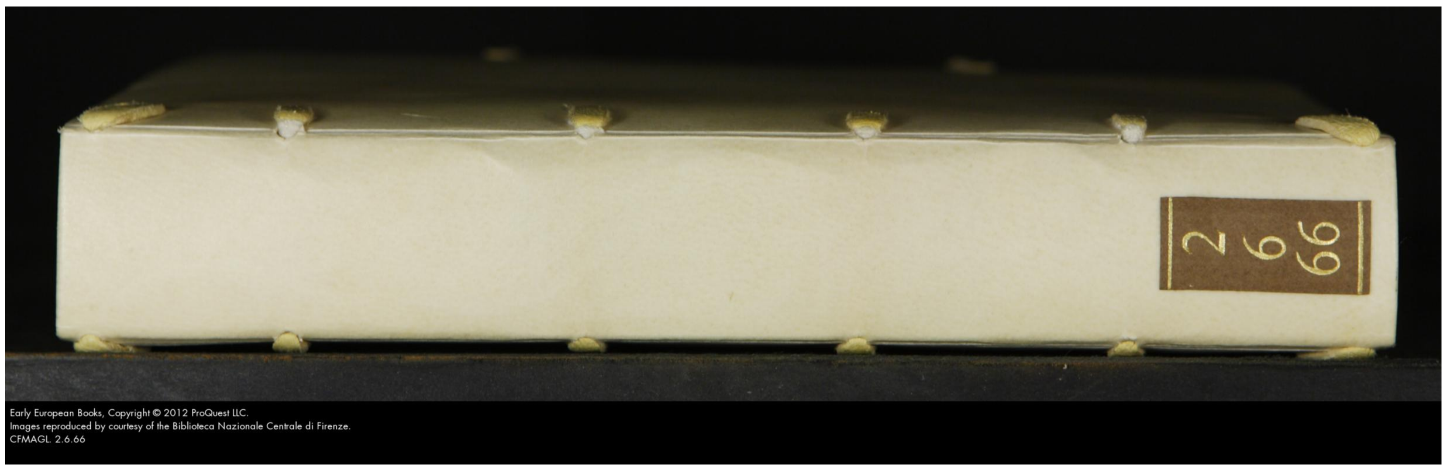
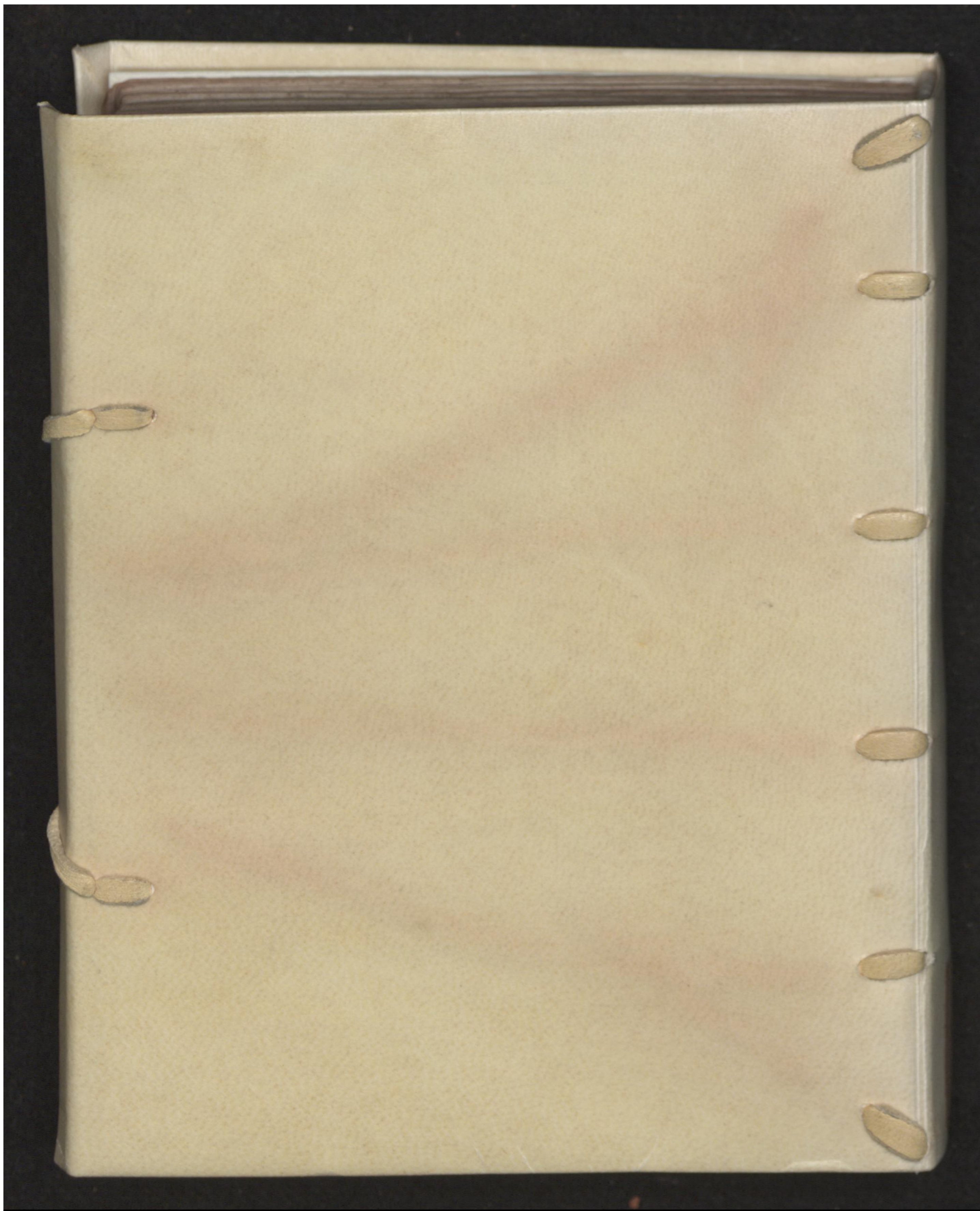


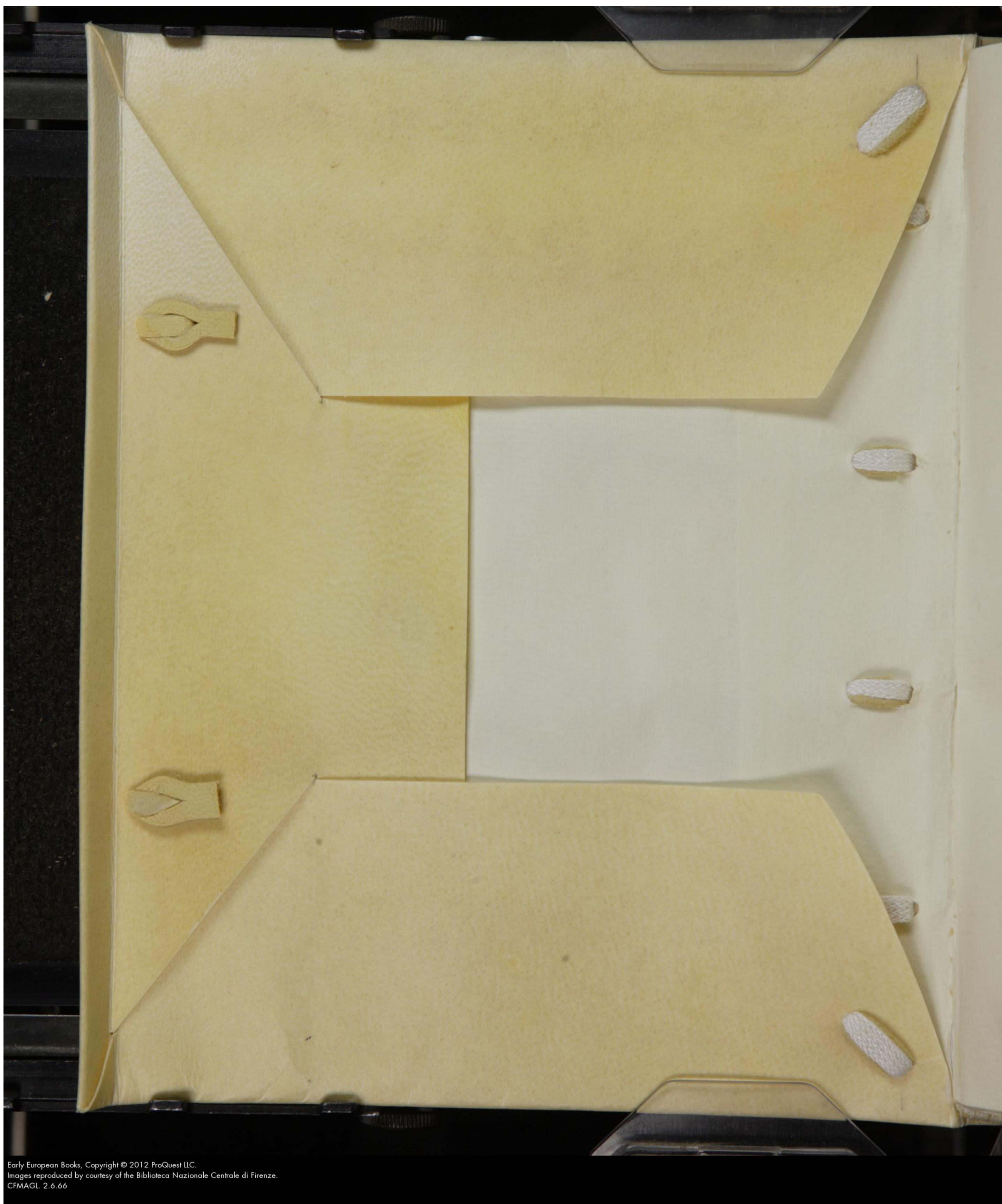

2
6
66

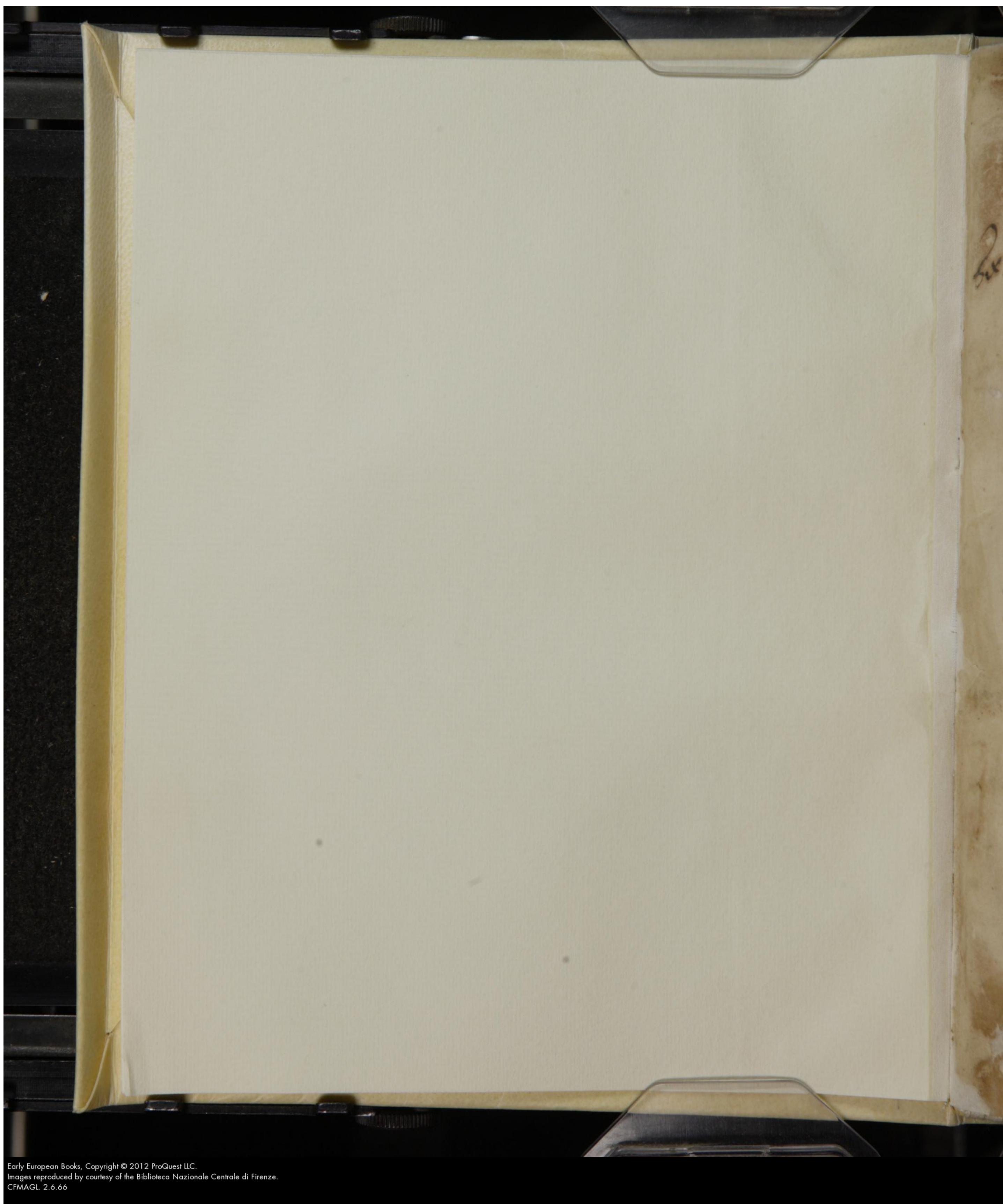






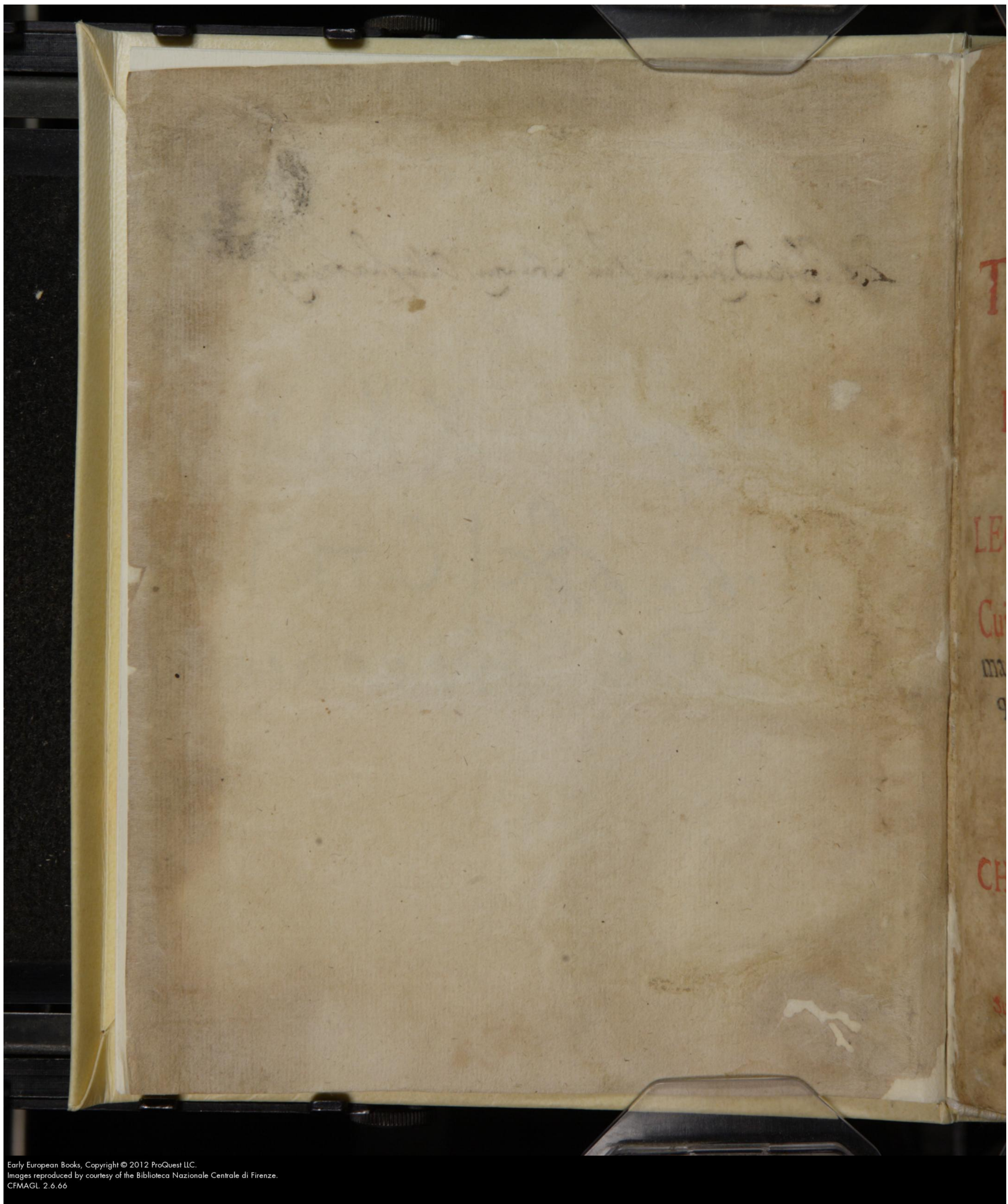






Ex libris eruditissimi Viri Antonij Magliabechij

RICHTE[illegible]
De [illegible]



I. N. D. N. J. C.



EXPOSITIO TITULI IV. LIBR. II. COD. DE TRANSACTIONIBUS,

ET TIT. SEQ. DE

ERRORE CALCULI,

Cui accessit

RESOLUTIO

LEG. II. C. DE REI VINDICAT.

Ubi

Cujuslibet Legis Autor, Casus, Summa, nec non rationes dubitandi & decidendi, atque responsiones ad objectiones adductæ, variæque controversiæ ventilatæ, & præjudiciis, atque responsis Collegiorum Juridicorum illustratæ & confirmatæ sunt:

Adjectis Summariis & Indice,

STUDIO

CHRISTOPHORI PHILIPPI Richter / D.

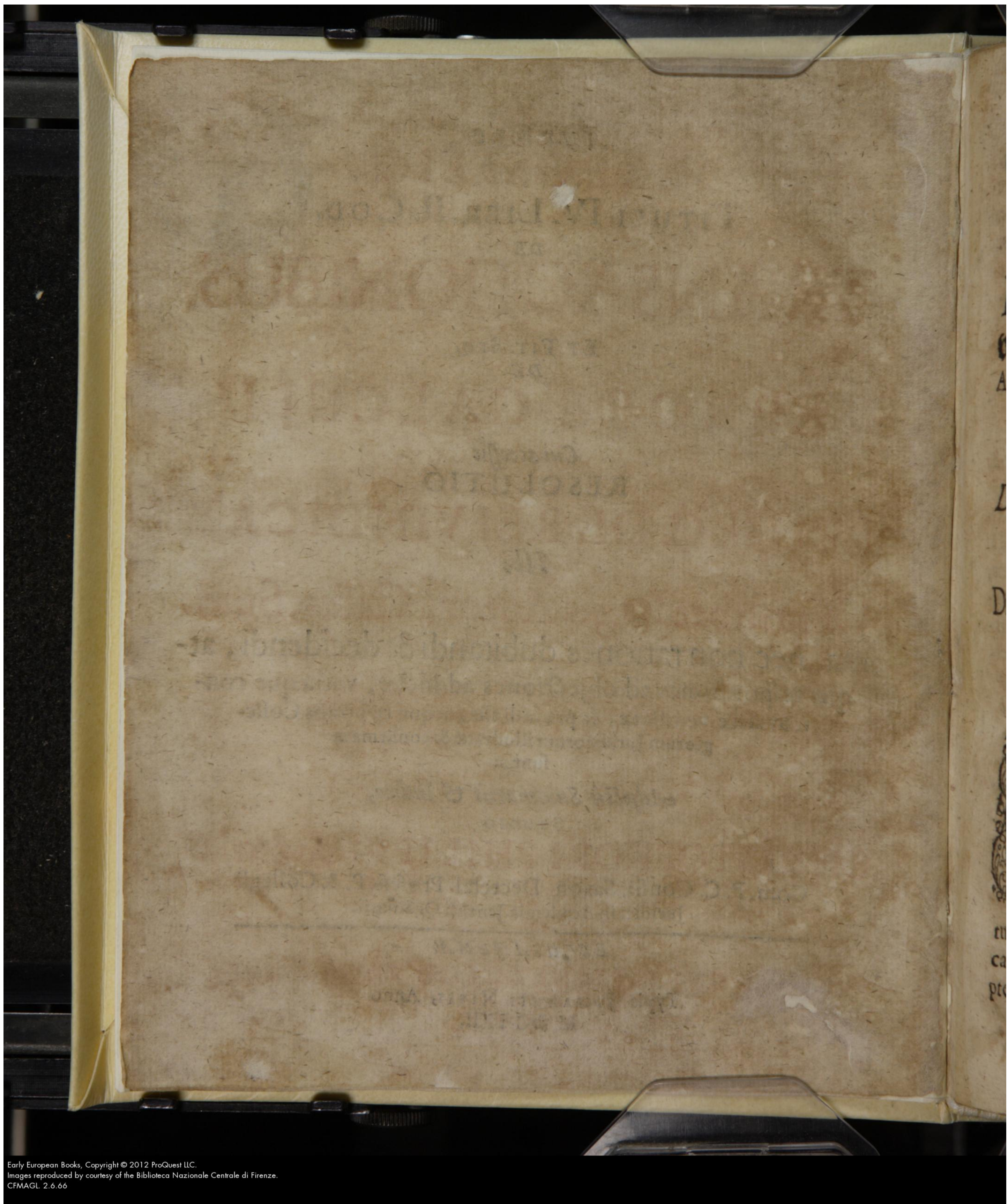
Com. P. C. Consil. Saxon. Decretal. Profess. P. & Collegii Juridici in Academia Jenensi Ordinarii.

EXCUSA JENÆ

Sumptibus CHRISTIANI GUTHII, Bibliop. Hamburg.

Typis JOHANNIS NISII, Anno

M DC LXII.





Magnifico, Maximè Reverendo, Præstrenuis, atque Nobilissimis,

Dn. JOHANNI DIETERICO

von Schönberg/uf Mittelfrohne/&c. Sereniss. Aulæ Altenburgensis Consiliario, Proto-Synedrii Ecclesiastici ibidem Vice-Præsidi, & Episcopatus Naumburgensis Canonico eminentissimo,

NEC NON

Dn. Wolff Diederich Marschalln/ uff Burck-Holtzhausen und Uhlstedt/ &c.

UT ET

Dn. ERASMO von Brandt/uff Haar- und Klein-Helmsdorff/ Langenleuben/ Zinna/ Gleina/ und Goltzscha/ &c.

Dnn. Patronis atq; Fautoribus meis pl. honorandis.



Uemadmodum planè stolidum & valdè periculosum est, evocare fulmina: ita eadem laborat dementia, idemq; incurrit periculum, si quis facilè & temerè ad litigandum procedat. Hinc *Democritus*, teste *Stobæo serm. 20.* omnē contentionem imprudentem esse dixit. Et *Epictetus*, contendere ubiq; pro indecoro haberi, arbitratus est. Imò *Apostolus 1. Cor. 3. vers. 3.* eos, inter quos est contentio, pro carnalibus reputat, & qui secundum hominem ambulent. Et propterea *in ejusdem Epistolæ cap. 6.* seriò adhortatur fideles suos, ut contentiones

tentiones etiam apud judices vitent, injuriasque condonent. Et *2. Timoth. 2.* ait: Servum Domini non oportet litigare. Ita quoque *Proverb. 3.* dicitur, non contendas adversus hominem frustra. Et *c. 13.* Inter superbos semper jurgia sunt: semper jurgia quærit malus. Et *seq. cap. 20.* Honor est homini, si separet se à contentionibus. Et propterea *Martialis libr. 7. Epigrammat.* miserum & dementem vituperat *Gargilianum*, quod diutius litigarit, hisce versib.

Lis te bis decimæ numerantem frigora brumæ
Conterit una tribus *Gargiliane* foris.
Ha miser & demens viginti litigat annis
Quisquam, cui vinci *Gargiliane* licet.

Econtra *Isocrates in suo Areopagito* priscos laudat *Athenienses*, quod forum fugerint, & videri litigiosi erubuerint. Et *Romani eloquii flos & fons, M. T. Cicero*, non parcè, sed pleniore celebrat ore *Servium Sulpitium*, non tàm ob admirabilem & propè divinam juris scientiam, quàm quod semper maluerit litium controversias tollere, quàm judicium dictare. Eò quoq; tendit *Præfectus Prætorio Papinianus*, (quem *Imp. Septimius Severus* in summo quidem honore habuit, ejus tamen *Filius Caracalla* iniquè jussit occidi, & inde vocatus fuit der Heidnische Justitien Mårterer/vel potius Mörder) quando *in l. fin. ff. famil. hercisc.* pietatis officio fungi putat fratres, qui hæreditatem paternam, jurgio perempto, inter se dividunt. Et cum Reipubl. maximè intersit, lites minuere, & coerceri litigantium calumnias: hinc magnam curam egisse eos, qui jura sustinebant, ne facilè homines ad litigandum procederent, ipse *Sacratissimus Imp. Justinianus* testatur *in pr. Inst. de pœna temerè litigant.* Et JC. *Julianus in l. quidam. 21. ff. de R. C.* existimat, ad officium Prætoris spectare, ut lites diminuantur. Quod etiam *laudatissimo Imperatori* semper curæ studioque fuit. Et propterea certas gravesque constituit pœnas, quibus temeritas tàm agentium, quàm eorum, cum quibus agitur, coerceri posset, uti videre est ex *allegato princ.* in quo *& seq.*

§. 1.

§. *1.* expreſsè cautum eſt, quod ad impediendam & repellendam litigandi facilitatem & licentiam tàm actor de calumnia, quàm reus jurare debeat, ſe juſtam habere contradicendi cauſam. Utriusque etiam partis Advocatos teneri jusjurandum ſubire, alia peculiari *Conſtitutione Imp.* (ſcil. *l. rem non novam. 14. C. de judic.*) comprehenſum eſt. Et ſi fotſitan reus juramentum calumniæ præſtare detrectet, pro convicto habetur. Actore verò id facere renuente, reus planè abſolvitur, uti tradit *Gail. 1. Obſerv. 87.*

Præterea non ſolum præfatum jusjurandum eſt introductum, ſed adhuc cautum, ut improbus litigator & damnum, & impenſas litis adverſario ſuo cogatur inferre. Reus quoque aliquando in duplum, aliquando in triplum, & in quadruplum quoque interdum condemnatur, atque notatur infamia, uti liquet ex *d. princ. & §. ex quibusdam. 2. Inſt. d. t.*

Deinde etiam, non obſtante, quod nemo ad concordiam & amicabilem compoſitionem compelli queat, cum hæc potius ſuaderi quàm imperari debeat: pii, & prudentes Judices ſolent ad eam ſeriò litigantes, antequam litigii telā incipiant, admonere. Legumlatori enim circa amicitiam & concordiam magis, quàm circa juſtitiam ſtudendum eſſe cenſet *Philoſ. 8. Eth. 1.* Cum enim eventus litis planè ſit dubius: prudenter fortunæ arbitrio non committitur, quod per concordiam componi poteſt. *Andr. Knichen. de jure Saxon. c. 3. fol. 260.* Qua de re ſalubriter ita proviſum eſt *in Ordinat. judic. proceſſ. Elector. Saxon. tit. 1.* **Beſonders aber wollen wir alle die jenigen/ſo entweder an unſer Statt/oder ihre von uns ihnen verliehene Gerichte beſitzen / hiermit gnädigſt und ernſtlich ermahnet haben/mit allem Fleis dahin zu ſehen/ und ſich zubearbeiten/damit nicht leichtlich und ohne Unterſcheid/ die zwiſchen den Partheyen entſtandene Irrungen/ zu förderſt in injurien Sachen / in weitleufftigen rechtlichen proceſs gewieſen/ſondern ſo viel immer müglich/zuvor verſucht werde/ob die Partheyen entweder uff billiche Maſſe / in guten zuvergleichen / oder do ſolches nicht**

Statt finden wolte / zum wenigsten der process, mit ihrer beyder Bewilligung per modum compromissi oder sonsten eingezogen / vergebliche Zeit und Geldspildung ersparet / und also ieder zu seinem Befugnis / umb so viel desto schleuniger gelangen möge / zumahl wann sich befindet / daß die Sachen von keiner sonderlichen Wichtigkeit / oder solche Personen betreffen / die Unvermögens halben langwihrige Rechtfertigungen nicht zuverlegen haben / wie auch wann sich zwischen Obrigkeit und Unterthanen / oder naheverwandten Personen / oder über solche Sachen / die da pias causas, Witben / Wäisen / und andere dergleichen miserabiles personas betreffen / differentien erheben / und was sonsten vor Umbstände mehr den Richter bewegen können / so viel an ihme ist / unnöhtige Weiterung zuverhüten / und abzuschneiden / jedoch mit der discretion und Bescheidenheit / daß gleichwohl auff allem Fall / und do güthliche Mittel endlich nicht verfangen wolten / Niemand recht und Hülfflos gelassen werde. Eodem modo constitutum est *in Ordinatione Proceß. Judic. Magdeburg. cap. 1.* §. Würde dann sonst &c. hisce verbis: Daß die güthliche Vergleichung vor allen Dingen mit Fleis und zur Billigkeit gesucht werden soll. Idemque cautum est *in renovata & emendata Ordin. Curiæ nostræ Provinc. cap. 3.* §. Es soll auch &c. hisce formalibus: Es sol auch der Hoffrichter dran seyn / daß zu Gewinnung der Zeit / und Ersparung der Uncosten / alle streitige / und zumahl armer Partheyen / Wittben und Wäisen / und injurien Sachen / wie auch die differentien und Irrungen / so sich zwischen Obrigkeit und Unterthanen enthalten / sie gedeyen gleich per modum simplicis querelæ, oder auch per viam Appellationis, ans Hoffgericht / erstlich in der Güthe / durch gebührliche / der Billigkeit und dem Rechten gemesse Mittel und Wege / beygeleget und vertragen werden möchten. Et posteà: Sonsten aber / und do über angewandten Fleis die Güte bey den Partheyen nicht Statt finden wolte / mügen sie dieselben also dann zu recht weisen / und rechtlich gegen einander verfahren lassen. Imò litigantes in rebus modici præjudicii, & ubi constat de manifesta eorum calumnia, à

limine

limine judicii planè esse repellendos, patet *ex Ordinat. proceß. judic. Elect. Saxon. d. tit. 1. §. pen.* ubi dicitur: **Würde sich so viel befinden/ daß er** (sc. Actor) per manifestam calumniam **zu seinem Gegentheil sich nöthigte / soll er in unsern Hoffgerichten bey gütlicher Handlung nach Gelegenheit abgewiesen/ von andern Untergerichten aber uns der Sachen Beschaffenheit unterthänigst** referiret, **und rechtmässige Anordnung darinnen erwartet werden.** Inter alia verò remedia, ad promovendam & conservandam concordiam, litesq; avertendas, minuendas, atq; tollendas, maximè conducunt transactiones, quarum etiam finis & effectus hic est, ut lites finiant atq; terminent. Propterea transactio sæpè in jure nostro vocatur decisio. *l. post decisionem. 13. C. de furt. l. interest. 21. C. de solut. l. causas vel lites 16. l. non minorem. 20. & l. siquidem. 24. C. de transaction.* Et vicissim decisio sumitur pro transactione. *l. si hæres. 3. in pr. ff. ad l. Falcid. l. eius. 46. ff. de R. V. l. sub prætextu. 19. & d. l. siquidem. 24. C. de transact.* Transactio enim non minorem habet autoritatem, quàm res judicata. *d. l. non minorem. 20.* Sed quemadmodum res judicata finem controversiæ imponit: ita etiam transactio lites dirimit atq; terminat. Ad eundem quoque finem eò magis obtinendum spectat, quod lites atque controversias legitimis transactionibus semel sopitas ac finitas, minimè instaurari, imò nec Imperiali rescripto resuscitari oporteat. *l. interpositas. 13. & l. causas. 16. C. d. t.* Nec in iis locus sit pœnitentiæ. *l. quamvis. 39. C. eod.* Nullus enim aliàs litium esset finis, si à transactionibus bona fide interpositis cæperis facilè discedi. *l. fratris. 10. C. d. t.* Et de hoc utilissimo litium finiendarum remedio *in præsenti opusculo* egimus. Cui cùm ad aliorum instantiam excudendo operam darem, ejusdemque Patronos circumspectum irem, oppidò *Ariadnæi* effati admonitorii istius in mentem venit: τὰς μὲν νέως τοῖς θεοῖς καθιερῶν, τὰς δ' ἄνδρας τὰς εὐγενεῖς τῇ τῶν βιβλίων ἀναθέσει τιμᾶν. h. e. Templa quidem Diis convenit consecrare; Viros verò Generosos librorum dedicatione honorare. Proinde æqvum censui, istud *Magnif. & Nobili*

& *Nobilitat. Vestr.* memoriæ consecrare, partim ut ex alto quasi revocarem affectum *Magnifici, atque Nobilissimi Vestri Parentis ac Soceri, DN. FRIDERICI* à Brandt / in Haardorff / Zinna / Gleina / Kleinhelmsdorff / & Goltzscha / &c. *quondam Præsidis Curiæ nostræ Provincialis eminentissimi ac meritissimi* &c. νῦν ἐν τοῖς ἁγίοις, erga me propensum & singularem: partim ut vestrum etiam (qui *prælaudati Præsidis* hæredes non saltem estis bonorum dignissimi, sed etiam dignitatum & virtutum Successores & Æmuli Strenuissimi,) favorem benevolumq; animum eò magis excitarẽ & in me derivarem. Accedit insuper Tecum, Generose atque Nobilissime Dn. Marschall / vicina Prædiorum non ita pridem facta contiguitas, quæ animorum quoque conjunctionem requirit concordem, eamque mea ex parte publicè contestari & offerre volui. Hoc igitur quicquid est, vestris debetur virtutibus. Et hoc quoque in debitæ observantiæ ac studiorum ἐπίδειγμα Vobis, *Magnifice, atque Nobilissimi Viri*, cum aliud nec habeam nec possim, offero. Vos itaque, sub favoris vestri solem ut me apricari patiamini, parvo hoc thure excipio, & officiosè rogito, ut hunc meum conatum atque dedicationem benevolâ mente ac fronte suspiciatis. DEUM ter Opt. Max. vicissim medullitùs imploro, ut Vobis in omnibus actionibus atque consiliis prosperum successum largiatur clementissimè, Vosque sanos, incolumes, & felices omni ex parte conservet diutissimè! B. V. D. Jenæ 6. Octobr. Ann. 1661.

Magnif. & Nobilit. Vrarum

Officiosissimus

Christoph. Philip. Richter D.
Com. P. Cæs. & Ordinarius.



I. N. J. C. A.

TITULI IV. LIBR. II. COD.

DE

TRANSACTIONIBUS.

L. I.

Imp. Antoninus A. Celerio.



Eque pactio, neque transactio cum quibusdam ex curatoribus sive tutoribus facta, auxilio ceteris est in his, quæ separatim comunitervé gesserunt, vel gerere debuerunt. Cum igitur tres curatores habueris, & cum duobus ex his transegeris, tertium convenire non prohiberis. *Dat. Kal. Maji, Gentiano & Basso Conss.* 212.

SUMMARIA.

1. *L. 1. Autor refertur.*
2. *Ejusdem casus formatur.*
3. *Quæstio ex casu hujus l. 1. proponitur: an Titius, qui tres curatores habuit, & cum duobus transactionem iniit, contra tertium agere vel actionem suam antea institutam persequi possit? Et respondetur quod sic.*
4. *Summa d. l. exponitur, quod transactio cum quibusdam curatoribus facta non prosit illis, cum quibus non est transactum.*
5. *Rationes dubitandi afferuntur.*

6. & 18. *Appellatio ab uno litis consorte interposita, aliis quoq; prodest, qui non appellarunt.*

7. & 20. *Solutio totius debiti ab uno ex pluribus tutoribus facta, aliis quoq; proficit.*

8. *Plures tutores propter administrationem vel negligentiam pupillo in solidum obligantur.*

9. *Una est omnium tutorum obligatio & liberatio.*

10. *Rationes decidendi recensentur.*

11. *Transactio strictè est interpretanda, & ad alios non extendenda.*

12. *Transactio aliis neq; nocet, neq; prodest.*

13. *Transactio non nisi ex consensu transigentium valet.*

14. *Transactio ad eum, qui in illa non est comprehensus, non porrigitur.*

15. *Contutor, cum quo transactio non fuit facta, actione tutelæ conveniri potest.*

16. *Alteri per alterum nec actio, nec exceptio quæritur.*

17. *Ad rationes dubitandi respondetur.*

18. *Appellatio ab uno interposita cæteris prodest, si ejusdem litis & causæ individuæ vel connexæ consortes sint.*

19. *Secus est, si causa non sit eadem, vel sententia diversa contineat capita.*

21. *Transactione facta per acceptilationem cum duobus in solidum, an & quatenus cæteri etiam liberentur.*

22. *An & quatenus actio tutelæ contra plures tutores intentari queat?*

23. *Quando administratio tutelæ à Judice vel testatore fuit divisa, singuli tutores pro sua administratione rationes reddere tenentur, & unus alterius facto gravari non debet.*

24. *Quando verò ipsi tutores administrationem inter se diviserunt, quatuor remedia, sc. ordinis, cedendarum actionum, utilis actionis, & divisionis, illis competunt.*

25. *Beneficium ordinis quando locum habeat inter plures tutores, & quando transactione cum uno factâ, alii conveniri queant.*

1. HUjus legis, quam difficillimam vocat *Francisc. Curt. Jun.* autor est *Imp. Antoninus Bassianus*, *Caracalla* dictus, qui *Septimium Getam*, fratrem in gremio matris interfecit, & vicissim *in Mesopotamia die 6. April. Ann. 218.* vitæ autem suæ 43. occisus fuit in expeditione *contra Parthos à*

Macri-

Macrino, postquam imperasset *annos sex*, *menses duos*, & *dies quinque*.

Casus autem *hujus legis* ita formari potest. *Titius* 2.
tres curatores habuit, & cum illos propter malam administrationem convenisset, postmodùm cum duob9 transactionem iniit. Hinc quæritur, *an contra tertium, cum quo non transegit, agere vel actionem persequi possit?* Et re- 3.
spondetur, quod tertium convenire non prohibeatur. Idem legitur decisum fuisse *ab Ulpiano in l. si ex duobus. 15. ff. de tutelæ & rationib. distrah.* quod si ex duobus tutoribus cum altero quis transegisset, transactio nihil prosit alteri. Et hæc est *legis nostræ* summa, quod transactio cum 4.
quibusdam ex administratoribus facta non prosit illis, cum quibus non est transactum.

Cui videtur obstare, 1. quod appellatio ab uno inter- 5.
posita ei quoque prosit, qui non appellavit. *l. 1. & 2. C. si* 6.
unus ex pluribus appellav.

2. quod si unus ex duobus tutoribus conventus fue- 7.
rit, solutio ab uno facta proficiat etiam ei, qui conventus non est.

3. quod sicuti plures tutores propter administratio- 8.
nem vel negligentiam pupillo in solidum obligantur, & ita una omnium est obligatio. *l. si plures. 38. & l. tres tutores. 55. ff. de administrat. & peric. tutor.* ita etiam una sit omnium liberatio. *d. l. si ex duobus. 15.* Obligatione igitur 9.
per transactionem sublata, omnes liberantur, exemplo duorum reorum debendi. *l. 2. & 3. ff. de duob. reis constituend.*

Econtra confirmatur decisio nostræ legis, 1. quod 10
transactio sit strictè interpretanda, & non extendenda ad 11
alios. Hæc enim aliis neque obest, neque prodest. *l. si unus.* 12
27. §. pacta. 4. vers. ante omnia. ff. de pact.

13 2. Hujus decisionis ratio etiam hæc dari potest, quod transactio non nisi ex consensu valeat. *l. interpositas. 13. & l. non minorem. 20. C. h. n. tit.* Et inter convenientes saltem interposita credatur. *l. qui cum tutorib. 9. ff. de transa-*
14 *ctionib. Besold. p. 5. consil. 239. n. 7.* Ergò ad alium, qui transactione non est comprehensus, non porrigitur.

Hinc colligitur tertia decidendi ratio, quod cum transactio alteri non prosit, vetus actio integra & salva
15 permaneat. Ergò contutor, cum quo transactio non fuit inita, actione tutelæ conveniri potest. Hic enim exceptione pacti vel transactionis contra agentem nõ potest se tueri, quia in pacto vel transactione non est comprehensus.

16 Exinde fluit quarta decidendi ratio, quod alteri per alterum nec actio nec exceptio quæratur. *l. quò tutela. 73. §. ult. ff. de R. J. & l. quæcunque. 11. ff. de O. & A.*

17 Rationes dubitandi quod attinet, ad *primam* respon-
18 demus, eam procedere, si ejusdem litis & causæ individuæ vel connexæ consortes sint, quo casu appellatio ab uno interposita prodest etiam cæteris, & victoriæ emolumentum ad eum quoque, qui non appellavit, spectat, per *l. 2. C. de consort. ejusd. lit. l. 1. & 2. C. si unus ex plurib. appell. l. si*
19 *qui separatim. 10. ff. de appellationib.* Secus vero est, si causa non sit eadem, vel si sententia lata diversa & separata contineat capita. *Matth. Cöler. p. 1. decis. 138. n. ult. Dan. Moller. ad Constit. Elect. 19. p. 1. n. 20. Carpzov. responsor. juris Electoral. lib. 3. tit. 11. respons. 103. n. 8. & seqq.*

20 Secunda dubitandi ratio vera est, si integrum debitum fuerit solutum, quo casu solutio totam tollit & extinguit obligationem, & per consequens etiam actionem ad-
21 versus cæteros. Ita quoque transactione facta per acceptilationem cum duobus in solidum, cæteri etiam liberantur, quia per eam pristina actio tutelæ est extincta, per

§ item

§. item per acceptilationem. 1. Inst. quib. mod. toll. obligat. & l. actione. 4. C. h. n. t. Donell. ad nostram l. 1. n. 4. Et hæc assertio procedit, si acceptilatio eo animo intercesserit, ut tota obligatio submoveretur. *Gilken. ad n. l. 1. n. 33.*

Tertia dubitandi ratio ut rectè resolvatur, certi sunt distinguendi casus, uti patet *ex verbis nostræ l. 1.* ubi *Imp. Antoninus* respondit, neque pactionem, neque transactionem cum quibusdam ex curatoribus sive tutoribus factam, auxilio cæteris esse in his, quæ separatim communiterve gesserunt, vel gerere debuerunt. Ergò distinguendum est inter tutelam & curam. Aut enim eam omnes tutores 22
sive curatores pariter administrarunt & gesserunt, aut administrare & gerere debuerunt, quo casu finita tutela & cura omnes tenentur, & necesse est, ut quilibet se liberet. *l. 1. ff. de tutelæ & rationib. distrahend.* Aut eam quidam administrarunt & gesserunt, & cæteri se non miscuerunt, quo casu illi saltem tenentur, si fuerint solvendo, hi autem non. *l. tutores. 39. §. in eum. 11. ff. de administrat. & peric. tutor. l. ult. C. si tutor vel curator non gesser. & l. 2. C. de dividend. tutel.* Si igitur cum iis, qui gesserunt, actum & transactum sit, tunc transactio etiam cæteris, qui non gesserunt, prodest. Transactio enim hoc casu solutionis effectum & vicem habet. *l. si pupillus. 45 ff. de administrat. & peric. tutor.* Deinde transactione cum quibusdam ex tutoribus & curatoribus facta videndum est, *an tertius, in transactione non comprehensus, in solidum, an vero pro parte saltem conveniri possit?* Eo enim in casu, quando admini- 23
stratio tutelæ vel gestio curæ à judice vel testatore fuit divisa, singuli tenentur, pro sua administratione rationes reddere, & unus alterius facto gravari non debet, nec de eo tenetur, nisi per dolum aut culpam contutorem malè administrantem ut suspectum non accusavit vel removit.

24 *d. l. ult. verſ. in diviſionem. C. de dividend. tutel.* Si vero ipſi tutores vel curatores adminiſtrationem inter ſe diviſerunt, tunc quatuor remedia illis competunt, *ſc. ordinis, cedendarum actionum, utilis actionis, & diviſionis*, & quidem hoc modo, ut ſi quidam geſſerint, & conventus fuerit, qui non geſſit, hic ſe defendere poſſit exceptione ordinis, & petere, ut prius illi excutiantur. Qui ſi non ſint ſolvendo, etiam hic, qui non geſſit, conveniri, & integrum debitum ab eo peti poſſit, quo tamen caſu remediũ cedendarum actionum habet, & à pupillo petere poteſt, ut ei actionem tutelæ contra alios contutores cedat. Hac autem ceſſionis petitione neglecta, ei competit remedium utilis actionis, ad conſequendam portionem ab eo, pro quo ſolvit. Quando vero omnes geſſerunt, vel etiam nullus geſſit, tunc ſinguli pro ſua tantum portione conveniri poſſunt, ſi omnes fuerint ſolvendo, & hoc caſu ſi unus ſaltem conveniatur, competit ei beneficium diviſionis: ſi vero non omnes ſolvendo ſint, tunc illi, qui ſolvunt, uti poſſunt beneficio cedendarum actionum vel utilis actionis. *Schneidvv. ad* §. *ſed ſi ex teſtamento. 1. Inſt. de ſatisdatione tutor. & curator. n. 12. & ſeqq.*

25 Hiſce ita præſuppoſitis, iterum diſtinguendum eſt: aut enim beneficium ordinis locum habet, aut non. Priore caſu aut transactio facta eſt cum illo, qui prius eſt conveniendus, & tunc pupillus non poteſt agere contra alium, ſed ſibi debet imputare, quod cum illo transactionem iniit: aut transactio facta eſt cum illo, qui ultimò conveniri debebat, & tunc alium quoque convenire poteſt, deducto tantum eo, quod recepit. Poſteriore caſu, licet cum quibusdam fuerit transactum, cæteri tamen poſſunt conveniri. *Cynus ad n. l. 1. n. 7.* ubi hanc materiam latius declarat.

L. II.

L. II.

Idem A. Luctatio.

Cum te proponas cum sorore tua de hæreditate transegisse, & ideò certam pecuniam ei te debere cavisse: etsi nulla fuisset quæstio hæreditatis, tamen propter timorem litis transactione interposita, pecunia rectè cauta intelligitur, ex qua causa si fisco solvisses, repetere non posses: & si non solvisses, tamen jure convenireris. *PP. III. Id. August. Antonino A. IV. & Balbino Conss.* 214.

SUMMARIA.

1. *L. 2. Autor & casus referuntur.*
2. *Ex casu d. l. 2. quæstio proponitur, an Titius pecuniam ex causa transactionis sorori suæ promissam, fisco succedenti solvere teneatur?*
3. *Summa l. 2. exponitur.*
4. *Rationes dubitandi afferuntur.*
5. *Transactio est de re dubia, & lite nondum finita.*
6. *Ob evidentem calumniam vitiatur transactio, & datur repetitio.*
7. *Rationes decidendi adducuntur.*
8. *In transactione non attenditur causa principalis, an ea justa sit nec ne, modo absit calumnia & dolus.*

9. & 12. *Quænam pecunia recte cauta dicatur?*

10. *Ad rationes dubitandi respondetur.*
11. *In transactione non requiritur, ut lis sit jam mota, sed sufficit, si metus litis inferendæ subsit.*
13. *Transactio subsistit licet de facto lis moveatur vel metuatur.*

EIdem *Imperatori Antonino* à *Luctatio*, vel ut alii legunt 1
à *Lutatio* talis fuit propositus *casus:* Titius cum sorore sua, hæreditatem possidente, cui posteà fiscus successit, transegit, & cavit, se ei certam debere pecuniam, cum tamen nihil deberet. Hinc quæritur, *an Titius pecuniam ex* 2
causa

causa transactionis promissam fisco solvere teneatur? Et respondetur, quod *Titius*, si pecuniam ex dicta causa solvisset, non posset repetere: & si non solvisset, rectè conveniri.
3 ri. Hujus igitur legis *summa* consistit in eo, quod transactio non saltem propter litem motam, sed etiam propter timorem ejus inita valeat, & ex cautione interposita pecuniæ nondum solutæ detur actio, solutæ verò denegetur repetitio.

4 Huic responso videtur obstare, 1. quod transactio sit
5 de re dubia, & lite incerta, atque nondum finita. *l. 1. ff. de transactionib.* Ergò de lite mota, & non de futura transigi potest, per *l. in summa 65. §. & quidem. 1. de condict. indeb.*

6 2. ex hoc ipso textu constat, ob evidentem calumniam vitiari transactionem, darique repetitionem. De tali vero casu videtur *lex nostra* agere, ubi soror prætendit portionem hæreditatis, quæ tamen fratri debetur. Ergò calumniæ videtur argui posse, & translationem non valere.

Huic enim 3. locus non est, si controversia in jure consistat, cum jus certum & definitum sit. *l. regula. 9. ff. de juris & facti ignor.*

4. Videtur obstare *l. palàm. 2. §. circa primam. 3. ff. de doli mali & metus except.* ubi dicitur, quod si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur, & exceptio doli mali opponi queat. Ergò etjam contra sororem petentem, quod sine causa promissum & nondum solutum est, dicta exceptio locum habet.

7 Econtra confirmari potest decisio. *nostræ l. 2.* 1. quod
8 in transactione non attendatur causa principalis, an justa sit nec ne, modò absit calumnia & dolus. *gloss. ad n. l. 2.*

2. quod ex stipulatione actio competat. §. *de consti-*
9 *tuta. 9. Inst. de actionib.* Jam vero *in textu nostro* dicitur, pecuniam

pecuniam rectè cautam esse, quæ verba de solenni stipulatione sunt intelligenda, per *l. sancimus. 3. ibique gl. C. de V. S.* Hinc sequitur, pecuniam solutam non repeti, & nondum solutam rectè peti posse. Si enim ea pacto fuisset promissa, exigi non posset. *l. sive. 28. C. h. n. t.*

Hisce non adversantur rationes in contrarium allatæ. 10
Ad *primam* enim respondemus, in transactione præ 11
cisè non requiri, ut lis sit mota, sed sufficere, si subsit metus litis mox inferendæ & movendæ, uti multis exemplis declarant *Francisc. Curt. Jun. ad n. l. 2. n. 3. ibique Gilken. n. 4. & seqq. & Sichard. n. 2. & seqq.*

Secunda ratio infringi potest ex ipso *textu nostro*, u- 12
bi dicitur, quod propter timorem litis transactione interposita, pecunia rectè cauta intelligatur, i. e. non sine causa. Ergò non constat de evidenti calumnia, & per consequens transactio non est vitiosa.

Ad tertiam dicimus, transactionem valere, & suffi- 13
cere, si lis de facto moveatur vel metuatur, uti ex aliis probat *Gilken. d. l. n. ult.*

Quarta & ultima dubitandi ratio impugnari & re 14
solvi potest ex iis, quæ *suprà in prima decidendi ratione, & responsione ad secundam dubitandi rationem* adducta sunt.

L. III.

Imp. Alexander A. Tulliæ.

Age cum Geminiano, quod pater ejus curator tibi datus negotia tua gesserit: & si apud Judicem negabit se hac actione teneri, quoniam transactio & Aquiliana stipulatio interposita est: Judex contemplatione judicii (quod bonæ fidei est) quæret do quanta pecunia nominatim transactum sit, &

si apparuerit de minore transactum, quantam pecuniam reliquam ex administratione curæ deberi probatum fuerit, solvere eum jubebit, quod non in stipulationem Aquilianam obligationis jure tantum deductum est, quanta erat quantitas pecuniæ, quæ debebatur. *Dat. Prid. Id. August. Maximo. II. & Æliano Conss.* 224.

SUMMARIA.

1. Legis Autor refertur.
2. Imp. Alexander Severus multos Consiliarios, & quidem Juris peritissimos habuit, & Rempub. multis legibus exornavit.
3. Legis 3. casus exponitur.
4. Quæstio ex casu d. l. 3. adducitur.
5. Imperatoris decisio recensetur.
6. Legis 3. Summa exprimitur, quod transactio specialis & limitata non tollat petitionem generalem, nec extendatur ad ea, quæ in transactione non sunt comprehensa.
7. Rationes dubitandi afferuntur.
8. Sententia absolutoria, si generalis petitio præcessit, generalem parit exceptionem.
9. Res judicata & transactio parem autoritatem & effectum habent.
10. Acceptilatio est ficta solutio & habet vim liberandi.
11. Judex non tenetur supplere ea, quæ sunt facti.
12. Actio tutelæ & curæ directa contra tutorem & curatorem, eorumq; heredes datur.
13. Rationes decidendi proponuntur.
14. Limitata causa, limitatum producit effectum.
15. Qualis est causa, talis est effectus.
16. Transactio in aliqua re, vel cum aliqua persona facta, non nocet in alia re & persona.
17. Transactione de certa re facta, de reliquis actio integra remanet.
18. Ad rationes dubitandi respondetur.
19. Verbum imperativum, continens utilitatem ejus, ad quem est directum, non denotat præceptum, sed nudam provisionem vel consilium.

20. Vo-

20. *Vocabulum (age) variè sumitur, & hîc pro adverbio sumtum esse dici potest.*
21. *Transactio & sententia in multis quidem conveniunt, illa tamen non est extendenda nec ad non deducta vel petita referenda.*
22. *Acceptilatio vim habet solutionis, quando facta est super integro debito.*
23. *Transactio facta super aliqua specie administrationis vel parte debiti, licet subjecta sit acceptilatio, non liberat à tota administratione.*
24. *Judex ea etiam, quæ facti sunt, potest & debet supplere.*
25. *Judex potest cogere actorem ad libellum, reum verò ad exceptionem obscuram vel generalem declarandam.*
26. *Quænam actio contra curatoris successorem detur?*

Hujus *legis* autor est *Imp. Alexander Severus, Varii Marcelli, præclari Nobilis, & Juliæ Mammeæ filius*, ita dictus, 1
quod in *templo Alexandri Magni in Civitate Artena* natus, & in *Imperio* severitatem vel disciplinam inter milites tenuit. Consiliarios habuit juris peritissimos, *Julium* 2
Frontinum, Ulpianum, Paulum, Domitium, Pomponium, Celsum, Modestinum, Proculum, Venuleium, & alios, atque Rempubl. compluribus legibus promulgatis restituit. In *bello Germanico* à militibus suis *18. Martii* occisus fuit, cum imperasset *annos XIII. & dies IX.* Hic à *Tullia*, vel ut alii 3
legunt, à *Fulvia* consultus fuit super hac facti specie: *Geminiani* parens *Tulliæ* curator fuit, ejusque negotia gessit, & postmodùm conventus, ut rationes redderet, cum *Tullia* super una specie, veluti frumenti vel vini accepti, transegit, interposita Aquiliana stipulatione & acceptilatione. Post ejus obitum *Tullia* contra filium *Geminianum* utilem negotiorum gestorum actionem instituit. Hinc quæ- 4
stio mota fuit, *an & quatenus hæres curatoris teneretur?* Et 5
responsum fuit *ab Alexandro A.* quod transactio super una re vel specie facta non extendatur ad alias. Hæres igi-

tur de reliquis ſpeciebus, in quibus transactio non eſt in-
6 terpoſita, rationes reddere tenetur. Transactio enim ſpecialis & limitata non tollit petitionem generalem, nec extendi poteſt ad ea, quæ in transactione non ſunt comprehenſa & deducta. Et hæc eſt legis noſtræ SUMMA.

7 Contra quam opponi poteſt, 1. quod *Imp. Alexander A.* jubeat *Tulliam* agere, uti patet ex verbo *(age)* quod eſt modi imperativi, cum tamen nemo agere cogatur. *l. un. C. ut nemo invitus agere vel accuſare cogat.*

8 2. Quod ſententia abſolutoria, ſi generalis petitio præceſſerit, generalem pariat exceptionem, & ad omnia petita referatur, per *l. ult. C. de fideicomm. hæredit.* Ergò etiam transactio exemplo ſententiæ, eundem ſortitur effectum, argumento *l. non minorem. 20. C. h. n. t.* ubi di-
9 citur, quod parem auctoritatem habeant res judicata & transactio.

10 3. Quod acceptilatio ſit ficta ſolutio, eamque habeat naturam & vim, ut in totum liberet. *l. ſi ex pluribus. 16. ff. de acceptilatione.*

4. Quod judex debeat videre, ſuper qua ſpecie, vel de quanta pecunia ſit transactum, cum tamen judex non
11 teneatur ſupplere ea, quæ ſunt facti. *l. illicitas. 6. §. veritas. 1. ff. de offic. præſid.*

5. Quod ſicuti actio directa tutelæ contra tutorem
12 detur: ita etiam contra curatorem ejusque hæredem com-
13 petat directa actio curæ vel negotiorum geſtorum.

14 Econtra pro confirmatione deciſionis militat, 1. quod limitata cauſa limitatum producat effectum. Qualis enim cauſa, talis effectus.

15 2. Quod transactio ſit ſtrictè accipienda. Hinc ante omnia animadvertendum eſt, ne in alia re facta, aut cum alia perſona, in alia re aliave perſona noceat. *l. ſi unus. 27. §. pacta. 4. verſ. ante omnia. ff. de pact.*

3. Quod transactione de certa re facta, de cæteris in- 17
tegra permaneat actio. *l. si de certa. 31. C. h. n. t.*

Ad rationes contrarias breviter respondemus, & 18
quidem ad *primam, Tulliam* in *hac l. 3.* non cogi ad agendum, sed ei ab *Imperatore* super proposita facti specie datum esse consilium. Hinc notant *Dd.* & inprimis *Bartolus ad n. l. 3.* quod verbum imperativum, continens utilita- 19
tem ejus, ad quem est directum, non denotet præceptum, sed nudam provisionem vel consilium, & cuique liberum sit, apud se explorare, an expediat sibi consilium. *l. mandatum. 2. §. ult. ff. mandat.* Deinde dici potest, vocabulum 20
age hic non pro verbo, sed pro adverbio sumi, quod variè accipitur, & modò adhortationem, modò permissionem, modò correctionem, denotat. Nonnunquam etiam pro die accipitur, uti patet *ex Terentio in Adelphis.*

Ad secundam respondet *Sichard. ad n. l. 3.* quod quã- 21
vis sententia & transactio in multis conveniant, non tamen dici possit, quod transactio sit extendenda, & ad non deducta vel petita referenda. In multis enim differunt.

Tertia dubitandi ratio procedit, si acceptilatio sit fa- 22
cta super integro debito. Sicuti enim partis solutio non tollit totam obligationem, ita etiam transactio facta su- 23
per aliqua specie administrationis, vel parte debiti, licet subjecta sit acceptilatio, non liberat à tota administratione. Nam pars etiam stipulationis accepto fieri potest. *§. item per acceptilationem. 1. in fin. Inst. quib. mod. tollitur oblig. & l. pars. 9. ff. de acceptilatione.*

Ad quartam dubitandi rationem respondemus, quod 24
judex ea etiam, quæ sunt facti, supplere possit & debeat, quæ sibi constant ex actis, & ad ejus officium spectant. *l. un. ibique Dd. C. ut quæ desunt Advocatis partium, judex suppl.* Hinc notant *Francisc. Curt. Jun. ad n. l. 3. n. 4. ibique*

 Phi-

25 *Philip. Dec. n. 7.* quod Judex possit cogere actorem ad libellum, reum verò ad exceptionem obscuram vel generalem declarandam.

Quinta & ultima dubitandi ratio ex *l. curatoris 17. C. de negot. gest.* resolvitur, ubi *glossa* latè exponit, quænam actio contra curatoris successorem detur.

L. IV.

Idem A. Numidio.

Actione administratæ curæ ab eo, qui legitimæ ætatis annos complevit, in Aquilianam stipulationem deducta & per acceptilationem extincta, nullam aliam superesse, nisi de dolo intra concessa tempora, non ambigitur: nisi specialiter etiã de dolo transactum sit. *P. P. II. Non. Mart. Alex. A. II. & Marcello Cons.* 227.

SUMMARIA.

1. Subtilis & difficilis casus L. 4. admodùm perspicuè formatur.

2. Quæstio ex eadem proponitur: an Titius contra Sempronium, per acceptilationem liberatum, primam actionem intentare possit?

3. & 22. Actione administratæ tutelæ in Aquilianam stipulationem deductâ, & per acceptilationem extinctâ, nulla alia superest, quam actio de dolo.

4. Summa d. L. 4. extrahitur.

5. Rationes dubitandi enumerantur.

6. Actio de dolo non competit, ubi alia locum habet.

7. Nulla pactione effici potest, ne dolus præstetur.

8. Acceptilatione eæ tantùm solvuntur obligationes, quæ verbis consistunt.

9. Distractus est ejusdem naturæ, cujus est contractus.

10. Dolus dans causam contractui b. f., eum facit ipso Jure nullum.

11. Actio de dolo præsupponit validitatem actus.

12. Sequuntur rationes decidendi.

13. *Omnis*

13. *Omnis obligatio solutione ejus, quod debetur, tollitur.*
14. *Acceptilatione, tanquam imaginariâ solutione, tollitur obligatio.*
15. *Obligatione sublata tollitur etiam actio.*
16. *Actio semel extincta non potest resuscitari.*
17. *Qui dolo deceptus cum aliquo transegit, veteri actione planè extincta, habet actionem de dolo commisso.*
18. *Idem dicendum eo casu, quo quis transactionem non servat.*
19. *Super dolo specialis remissio & renunciatio requiritur.*
20. *In generali sermone dolus semper exceptus intelligitur.*
21. *Respondetur ad rationes dubitandi.*
22. *Illud propriè superesse dicitur, quod restat & manet de iis, quæ olim habuimus.*
24. *Pactione effici potest, ut præstetur dolus præteritus, non autem futurus.*
25. *Qui remittit omnem actionem sibi competentem, videtur etiam remittere dolum præteritum.*
26. *Omne qui dicit, nihil excludit.*
27. *Tum demum de dolo actio remissa censetur, si specialiter de dolo transactum sit.*
28. *Generalis remissio ad excludendam actionem de dolo non sufficit.*
29. *Notatur Sichardus, ejusque opinio rejicitur.*
30. *Sub genenerali & indefinita remissione non semper ponitur qualibet species.*
31. *Quæ actiones semel remissæ sunt, non ampliùs competunt.*
32. *Actio de dolo sub generali remissione non venit.*
33. *Adprobatur Franc. Curt. Jun. sententia impugnans differentiam, an simpliciter legetur liberatio ab administratione, an verò remittatur simpliciter omnis actio sibi competens.*
34. *Acceptilatione simplici illæ solũ solvuntur obligationes, quæ ex verbis consistunt, secus autem est si obligationes noventur, & in Aquilianam stipulationem deducantur, & posteà per acceptilationem tollantur.*
35. *Respondetur ad ulitimam dubitandi rationem.*
36. *Propositio; dolus dans causam contractui b. f. eum ipso Jure annullat; restringitur & limitatur.*
37. *Transactio super actione b. f. facta, & quam secuta est acceptilatio, non est nulla.*

Casus

1 CAsus hujus legis, quam *Br.* subtilem & difficilem cen-
set, ita formari potest: *Titius*, major factus, *Semproni-*
um propter curam malè administratam convenit, atque
2 dolo inductus cum eo transegit. Hinc quæritur, *an Titi-*
us contra Sempronium per acceptilationem liberatum primam
3 *actionem intentare possit?* Et respondetur, quod non, ei-
que nulla competat actio, nisi de dolo.

4 Summa igitur legis nostræ hæc est, quod ad actio-
nem quidem per transactionem & acceptilationem ex-
tinctam non detur regressus, dolo tamen inductus legiti-
mo tempore de dolo agere possit, nisi super eo quoque
transactum fuerit.

5 Huic videtur adversari 1. *l. hoc edicto. 1. §. si quis. 7.*
ff de dol. mal. ubi dicitur, quod si quis, cum actionē civilem
haberet, vel honorariam, in stipulatum deductam acce-
ptilationem vel alio modo sustulerit, de dolo experiri
non possit. Et additur hæc ratio, quod habeat aliam actio-
6 nem. Ergò actio de dolo, quæ famosa est, non competit,
ubi alia locum habet. In casu verò *nostræ l. 4.* dantur aliæ
actiones, uti constat *ex l. ob eam. 9. ff. de præscript. verb. &*
l. si quis accepto. 4 ff. de condict. causa dat.

7 2. Obstat *l. si unus. 27. §. illud. 3. ff. de pact.* ubi dici-
tur, quod nulla pactione effici possit, ne dolus præstetur.
Hinc colligitur, transactione etiam de dolo facta, dari
adhuc actionem vel veterem, vel ad minimum de dolo.

8 3. Obstat §. *item 1. Inst. quib. mod. toll. oblig.* ubi dici-
tur, quod acceptilatione eæ tantum solvantur obligatio-
nes, quæ ex verbis consistunt, non etiam cæteræ.

9 4. quod distractus sit ejusdem naturæ, cujus est
contractus. *Bartl. in l. & ideò. 12. ff de condict. furtiv. & in*
10 *l. ab emptione 58. in pr. ff. de pact.* Atqui dolus, si det cau-
sam contractui bonæ fidei, eum facit ipso jure nullum. *l.*
& ele-

& eleganter. 7. in pr. ff. de dol. mal. ita ut non opus ſit actio 11
ne de dolo, quia hæc præſupponit validitatem actus. *l. do-*
lo. 5. C. de inutil. ſtipulat. Ergò idem dicendum de transa-
ctione.

Rationes decidendi quod concernit, notandum 1. 12
quod ſicuti omnis obligatio ſolutione ejus, quod de- 13
betur, tollitur. *pr. Inſt. quib. mod. toll. oblig.* ita quoque ac- 14
ceptilatione, quæ imaginaria ſolutio dicitur, extinguatur
obligatio. §. *item 1. &* §. *ſeq. Inſt. d. t.* Hac autem ſublatâ,
tollitur etiam actio.

2. pro confirmatione deciſionis militat, quod actio 15
ſemel extincta non poſſit reſuſcitari, per *text. in l. ſi unus.* 16
27. § *ſi cum reo. 2. verſ. idem dicemus ff. de pact.* ubi expreſsè
cavetur, quod in bonæ fidei contractibus, ſi pactum con-
ventum totam obligationem ſuſtulerit, ex novo pacto
prior obligatio non reſuſcitetur.

3. quod veteri actione planè extincta, æquum ſit, ut 17
qui dolo deceptus cum aliquo transegit, de dolo comiſ-
ſo actionem habeat, per *l. 1.* §. *1. ff. de dol. mal.* Et hæc aſſer-
tio procedit, ſi dolus in ipſa tranſactione fuit commiſſus.
Idem dicendum, ſi quis transactionem non ſervet, quo 18
etiam caſu actio de dolo competit, quia qui non præſtat
ea, quæ convenerunt, dolo ceſſare intelligitur, uti ex *Bar-*
tolo refert & probat *Gilken. ad n. l. 4. n. 9. ibique Purpura-*
tus. n. 36.

4. quod ſuper dolo ſpecialis remiſſio & renuncia- 19
tio requiratur. In generali enim ſermone dolus ſemper 20
exceptus intelligitur. *l. creditor. 60.* §. *Lucius 4. ff. mandat.*
Ergò etiã datur actio de dolo, niſi de eo ſpecialiter trans-
actum ſit.

Nec adverſantur rationes dubitandi. Prima enim 21
infringi poteſt non ſolùm ex *prima & ſecunda decidendi* ra-
tione,

22 tione, sed etiam *ex ipsis legis nostræ* 4. verbis, ubi dicitur, actione in Aquilianam stipulationem deducta & per acceptilationem extincta, nullam aliam superesse, nisi de dolo. Hinc sequitur, quod nulla actio detur, nisi de do-
23 lo. Illud enim propriè superesse dicitur, quod restat & manet de iis, quæ olim habuimus. *Donell. ad n. l. 4. n. 1.*

24 Secunda dubitandi ratio est intelligenda de dolo futuro, non autem præterito *l. 1. §. ait prætor. 4. ibique Gothofred. in not ff. de dol. mal. & l. ita demum. 31. ff. de recept.*
25 *qui arbitrium recep.* Quanquam vero *nonnulli* Dd. existiment, quod quando aliquis remittit omnem actionem sibi competentem, videatur etiã remisisse dolum præteri-
26 tum. Omne enim qui dicit, nihil excludit. Hæc tamen
27 assertio refellitur ex *nostro textu*, in quo dicitur, tum demum de dolo actionem remissam censeri, si specialiter de
28 dolo transactum sit. Hinc sequitur, generalem remissionem ad excludendam actionem de dolo non sufficere, cum lex specialem requirat. *l. ult. §. omnem 4. ibique Dd.*
29 *C. de administratione tutor.* Et quamvis *Sichardus ad n. l. 4. n. 7.* hæc omnia concedat, putat tamen, renunciationem esse satis specialẽ, si fiat hoc modo: remitto tibi omnẽ actionẽ: cũ actiones sint remissæ, & nemo sine actione experi-
30 ri possit. Quæ opinio falsa est, cum hisce verbis: *remitto tibi omnem actionem:* generalis saltem & indefinita comprehendatur remissio, sub qua non semper quælibet ponitur species, uti in *centuria regularum juris, & quidem reg. 37.*
31 *n. 11. & seqq.* monstravimꝰ. Illæ igitur actiones, quæ semel
32 sunt remissæ, non amplius competunt. Cum autem actio de dolo sub generali remissione non veniat, hinc ea denegari nequit. Eodem modo *Francisc. Curt. Jun. d. l. n.*
33 *27.* rectè impugnat differentiam, an simpliciter legetur liberatio ab administratione, an verò remittatur simplici-

citer

citer omnis actio sibi competens ? Utroque enim casu præsumendum esse dicit, quod hoc modo generaliter loquens non censeatur remittere dolum, nisi de dolo sit facta specialis mentio.

Tertia dubitandi ratio procedit in acceptilatione 34
simplici. Secus autem est, si obligationes noventur, & deducantur in Aquilianam stipulationem, & posteà per acceptilationem tollantur, §. *est autem 2. Inst. quib. mod. toll. oblig.* Hoc enim modo quælibet obligatio tollitur, & per consequens etiam primæva actio extinguitur *Sichard. d. l. n. 5. ibique Philip. Dec. n. 2.*

Ad quartam & ultimam dubitandi rationem re- 35
spondet *Francisc. Cur. Jun. d. l. n. 14. & seq.* quod procedat in nuda & sola transactione: non vero si accesserit liberatio per solennem acceptilationem. Et postmodum objectam propositionem, quod dolus dans causam contractui bonæ fidei, eum ipso jure annullet, ita restringit & 36
limitat, si secuta fuerit traditio & dominii translatio.
Eodem modo transactionem super actione bonæ fidei fa- 37
ctam non esse nullam concludit, quando fuit secuta acceptilatio.

L. V.

Idem A. Evocato.

Cum te transegisse cum herede quondam tutoris tui profitearis, si id post legitimam ætatem fecisti, frustra desideras, ut à placitis recedatur. Licet enim (ut proponis) nullum instrumentũ intercesserit: tamen si de fide contractus confessione tua constet: Scriptura, quæ probationem rei

gestæ continere solet, necessaria non est *P. P. Kal. Mart, Albino & Æmiliano Conss.*

SUMMARIA.

1. Casus L. V. proponitur.
2. & 11. Transactio, de qua aliàs constat, non est invalida propterea quod nullum intercesserit instrumentum.
3. Legis V. summa traditur.
4. Rationes dubitandi proferuntur.
5. Transactio refertur inter contractus innominatos, & in his, re adhuc integrâ, locus est pœnitentiæ.
6. Confessio parte absente facta nihil probat, nec ullum confitenti infert præjudicium.
7. Decisionis rationes ex ipso textu l. 5. colliguntur.
8. Confessio coram Judice facta plenè probat.
9. Contra confessum nullâ opus sententiâ aut condemnatione.
10. Scriptura non ad constitutionem vel causam, sed saltem ad probationem transactionis requiritur.
12. Ad rationes dubitandi respondetur.
13. In transactione non est locus pœnitentiæ.
14. Confessio extrajudicialis, verbis, & quidem parte absente facta, regulariter non probat, nec confitenti præjudicat.
15. Confessio extrajudicialis, quando alicujus liberationem continet, valet, & partis præsentia non requiritur.
16. Non minor est probatio per confessionem partis quàm per publicum instrumentum.
17. Confessio est majoris efficaciæ quàm testimonium.
18. Confessio partis habet vim instrumenti & probationis.
19. Confessio facta in supplicatione Principi porrecta, probat contra supplicantem.

1 IN *hac l. 5.* eidem *Imp. Alexandro* talis fuit propositus CASUS: Evocatus cum tutoris quondam sui hærede trāsegit, & postmodum ab hac transactione propter defectum
2 Scripturæ recedere voluit. Cui *Imp. Alexander* respondit,

dit, transactionem , de qua ex confessione ejus constet, non esse invalidam ob eam causam, quod nullum instrumentum intercesserit. Et in hoc consistit legis nostræ SUMMA, quod sc. Scriptura non sit de essentia transactionis, sed hæcce subsistat, si alio modo probari possit. 3

Sed videtur obstare, 1. quod in contractibus innominatis, inter quos refertur transactio. *Philip. Dec. ad n. l.* 4
5. n. 1. ibique Sichard. n. 2. Gilken. in prœludiis nostri tituli. C. 5
de transact. n. 5. re integra locus sit pœnitentiæ, & ita ab iis recedi queat. *l. si pecuniam. 5. in pr. ff. de condict. caus. dat.*

2. quod confessio parte absente facta nihil probet, 6
nec ullum confitenti inferat præjudicium. *gl. in c. dudum. 22. in verb. responderit. ext. de electione & l. ult. ff. de interrogationib. in jure faciend.*

Decisionis autem rationes patēt *ex ipso textu nostro,* 7
1. quod confessio coram Judice facta plenè probet. Hinc 8
notant *Dd.* quod contra confessum non sit opus ulla sen- 9
tentia aut condemnatione, nec aliæ sint partes Judicis in judicando, sed ille præcisè debeat præcipere debitori confitenti debitum , ut solvat, per *l. si debitor. 21. ff. de judic. Monach. in pract. judic. part. 10. §. 3. cap. 4. n. 12. & seq.*

2. quod Scriptura saltem requiratur ad probationē 10
non vero ad constitutionem vel essentiam transactionis. 11
Si igitur aliunde de fide & veritate ejus constet, servari debet, licet Scriptura non accesserit. *l. sive ap. acta. 28. C. h. n. t. l. pactum. 17. C. de pact.*

Rationes dubitandi quod attinet, ad *primam* responde- 12
mus, in transactione non esse locum pœnitentiæ, cum ea 13
ad dirimendas & finiendas lites sit inventa. *l. fratris 10. l. sive apud acta. 28. & l. quamvis 39. C h. n. t.*

Secunda dubitandi ratio procedit in confessione ex 14

trajudiciali, verbis, & quidem parte absente facta, quæ quidem regulariter non probat, nec confitenti præjudicat.

15 Sed hæc regula limitatur, si confessio alicujus liberationem contineat, quo casu valet, & partis præsentia non requiritur. *Monach. d. l. n. 1. & 2.* In nostro autem textu agitur de confessione in supplicatione vel libello facta, eaque tendit ad liberationem tutoris hæredis. Ergò plenè probat, & idem operatur, quod publicum instru-
16 mentũ super transactione factum. *Sichard. d. l n. 1.* Nec minor est probatio per confessionẽ partis, quàm per publicũ instrumentũ. *Bald. ad n. l. 5. ibiq. Francisc. Curt. Jun. n. 3.* u-
17 bi tradit, confessionem esse majoris efficaciæ quàm testi-
18 monium. *& Dec. n. 7.* ubi multis textibus probat, confessionem partis habere vim instrumenti & probationis. *Et*
19 *n. 9.* addit, confessionem factam in supplicatione principi porrectam, probare contra supplicantem.

L. VI.

Idem A. Pomponio.

Cum mota inofficiosi querela matrem vestram cum diversa parte transegisse ita, ut partem bonorum susciperet, & à lite discederet, proponatis, instaurari quidem semel omissam querelam per vos, qui matri hæredes extitistis, juris ratio non sinit. Verùm si fides placitis præstita non est, in id, quod interest, diversam partem rectè convenietis. Aut enim stipulatio conventioni subdita est, & ex stipulatu actio competit: aut si omissa verborum obligatio est, utilis actio, quæ præ-

præscriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est, P P. *VIII. Id. Januar. Agricola & Clemente Conss. 232.*

SUMMARIA.

1. *Utilissimæ & à Dd. valdè commendatæ L.6. casus formatur.*
2. *Quæstio ex d. l. proponitur.*
3. *Continetur responsio.*
4. *Querela semel omissa & per transactionem sublata, licet fides placitis non fuerit servata, non potest instaurari vel denuò institui.*
5. *Actio præscriptis verbis demonstratur à re gesta.*
6. *Rationes dubitandi recensentur.*
7. *Hæres succedit in omne jus defuncti.*
8. *Fidem frangenti fides justè non servatur.*
9. *Ad observationem contractus quis non tenetur, quando per aliam partem sibi non servatur.*
10. *Frustrà sibi fidem quis postulat servari ab eo, cui fidem à se præstitam servare recusat.*
11. *Contractu innominatô; facio ut des; celebratô, & factô præstitô, altero dare cessante, nulla datur actio civilis sed de dolo.*
12. *Condictio certi datur, ubi certa, actio verò ex stipulatu, ubi incerta est stipulatio.*
13. *Rationes decidendi producuntur.*
14. *Querela inofficiosi non potest instaurari ab heredibus ejus, qui de inofficioso testamento se non acturum promisit.*
15. *Mater præparationi querelæ renuncians eam non transmittit ad liberos, sed resp. horum ipso jure videtur sublata.*
16. *Juris ratio semel omissam querelam per heredes instaurari non sinit.*
17. *Lis transactione semel sopita non debet denuò resuscitari.*
18. *Adversariô transactionem non implente, non quidem datur regressus ad pristinam actionem, aliàs tamen actori satis provisum est; & fidem placitis non præstans tenetur ad id, quod interest.*
19. *Conventione in stipulationem deductâ, datur actio ex stipulatu, Stipulatione verò omissâ, actio P. V.*

20. Sol-

20. *Solvuntur ordine dubia.*

21. *Ostenditur differentia inter l. si instituta. 27. ff. de inoff. test. & h. l. 6. d. transact.*

22. *Ratio dubitandi secunda restringitur ad casum, ubi quis querelam movit, & in ea perseveravit.*

23. & 26. *Haredi, post litem de inofficioso praparatam mutatâ voluntate decedenti, querela de inofficioso non datur.*

24. *Querela praparata tùm demùm heredibus competit, si defunctus in ea perseveraverit.*

25. *Adversarius transactione usurus, cum tamen ipse placitis non steterit, re integrâ, repelli potest exceptione vel replicatione.*

27. *Interpp. dissensus, circa negotium in specie d. l. 6. celebratum, refertur, & denique Bartoli aliorumq; opinioni gravissimum objicitur dubium.*

28. *Donelli solutio affertur.*

29. *Donelli solutionem rejicientes enumerantur, eorumque opinio refertur.*

30. *Subjicitur alia responsio, ac pracedens ut inconveniens & absurda refutatur.*

31. *Profertur D. D. Arumæ. sententia, illiq; objicitur.*

32. *Gilkenii responsio recensetur.*

33. *Iterum refellitur.*

34. *Prædictæ solutiones rejiciuntur, & tandem Corasii declaratio arripitur, atque ulterius illustratur.*

35. *P. V. agendum est, quoties contractus existunt, quorum appellationes jure civ. nullæ sunt proditæ.*

36. *Ubi dolus aliquis arguitur, actio de dolo locum habet.*

37. *Dolo facit, qui sine justa causa cessat dare, & cessatione dolus præsumitur.*

38. *In obligationibus dandi etiam competunt actiones in id, quod interest.*

39. *Quod ex stipulatu etiam detur condictio certi, docetur.*

40. *Stipulatio interposita super contractu innominato, regulatur sec. istius naturam.*

41. *Qui placitis fidem non præstitit, diversimodè potest conveniri, vel ex stipulatu, interposita stipulatione; vel actione P. V.*

Hujus

Hujus legis (quam *Bartolus* utilissimam, & *Angelus* de apicibus juris esse censent, *Giphanius* verò valdè nobilem & perdifficilem, nec non *Franciscus Curtius Jun.* subtilem & quotidianam vocant.) Casus ita formari potest: *Pomponii* mater à parente suo exheredata, querelam inofficiosi testamenti instituit, & postmodùm cum hærede instituto transegit; hac lege & pacto, ut parte bonorum accepta à lite vel querela mota desisteret.[1] Hæres autem placitis non stetit, nec promissam bonorum partem solvit. Hinc quæsivit *Pomponius, an redire posset ad querelam à matre omissam?* Cui respondit *Imp. Alexander Severus*, quod licet fides placitis non fuerit servata, ob eam tamen causam querela semel omissa, & per transactionem sublata non possit instaurari vel iterum institui, sed actio competat in id, quod interest, hoc modo, ut si stipulatio fuerit adjecta, detur actio ex stipulatu, illâ verò omissâ utilis actio, i. e. præscriptis verbis, quæ à re gesta demonstretur. Et hæc est legis nostræ Summa.

1
2
3
4
5

Sed valdè & graviter obstat *1. l. si instituta. 27. ff. de inoffic. testam.* ubi *Ulpianus* ait, si instituta de inofficioso testamenti accusatione, de lite pacto transactum sit, nec fides ab hærede transactioni præstetur, inofficiosi causam integram esse. Hinc notat *Bartolus*, quod si fides transactionis non servetur, possit exheredatus ad querelam redire. Jus autem, quod exheredato competit, ejus hæredi non potest denegari, quia hæres in omne jus defuncti succedit, eumque repræsentat. *l. hæredem. 59. & l. hæreditas. 62. ff. de R. J.*

6
7

Hinc 2. opponi potest, quod actio etiam sit transitoria ad hæredes, & quod querela præparata etiam hæredibus competat. *l. posthumus. 6. §. ult. & l. seq. ff. de inoffic. testam.*

3. adversatur *l. cum proponas. 21. C. de pact.* ubi in fine
dicitur, quod adversarius transactione uti non possit, nisi
ea, quæ placita sunt, adimplere paratus sit. Ad quam le-
gem notat *Bartolus*, quod fidem frangenti fides justè non
8 servetur. Ibique *Jason* tradit, quod quis non teneatur ad
9 observationem alicujus contractus, quando per aliam
10 partem sibi non servetur. Frustra enim sibi fidem quis
postulat ab eo servari, cui fidem à se præstitam servare re-
cusat. *c. frustra. 75. de R. J. in 6.*

4. In *casu nostræ l. 6.* conventum fuit, ut mater à lite
discederet, & partem bonorum acciperet. Hinc ait *Bar-
tolus*, contractum innominatum, facio ut des, celebratum
11 esse. Quo præsupposito, sequitur, hic non dari actionem
præscriptis verbis, sed de dolo. *l. naturalis. 5. §.
quod si. 3. ff. de præscript. verb.* ubi dicitur, quod si faciam,
ut des, & posteaquam feci, cesses dare, nulla erit civilis a-
ctio, & ideò de dolo dabitur.

5. Obstat, quod *in nostra l. 6.* agatur de parte bono-
rum danda. Ergò actio competit non ad id, quod inter-
est, sed ad rem ipsam præcisè dandam. *l. ubi autem 75. § ult.
ff. de V. O.*

Hinc etiam 6. colligitur, quod cum *in nostra l. 6.* ver-
semur non in faciendo, sed in dando, non ex stipulatu, sed
condictione certi agendum sit. *princ. Inst. de V. O.* ubi di-
12 citur, condictionem certi dari, ubi certa, & ex stipulatu a-
gi posse, si incerta sit stipulatio.

7. Obstat, quod stipulatione interposita non detur a-
ctio in id, quod interest, cum stipulatio propriam natu-
ram retinere videatur, atque desinat contractus innomi-
natus. *l. miles. 6. §. decem. 1. ff. de re judicat. & l. ex placito.
3. C. de rer. permutat.*

Hu-

Hujus autem legis decisio, quod sc. querela omissa 13
à matre, quæ se de inofficioso testamento amplius non a- 14
cturam promisit, ab ejus hæredibus non possit instaurari,
fundatur & confirmatur 1. ex eo, quod prædicta querela 15
in persona filiorum sit ipso jure sublata, tanquam non
transmissa, cum mater præparationi renunciaverit. ***Francisc. Curt. Jun. ad n. l. 6. n. 29.*** Hinc ***in textu nostro*** dicitur, 16
quod juris ratio non sinat, instaurari semel omissam querelam per hæredes, ***per l. Papinianus. 8. §. 1. & 2. & l. nam & si. 25. §. hæredi. 1. ff. de inoffic. testam.***

2. Quod lis transactione semel sopita & decisa non 17
debeat denuò resuscitari, cum aliàs nullus esset litium finis. ***l. interpositas. 13. & l. si pro fundo. 33. C. h. n. t.*** ubi expressè dicitur, quod instaurari decisam litem prohibeant jura.

3. Quod licet adversario non implente transactionem, non detur regressus ad pristinam actionem, actori 18
tamen aliis modis satis provisum sit. Propterea ***in textu nostro*** dicitur, quod si fides placitis præstita non sit, in id, quod interest, diversa pars rectè conveniri queat. Et postmodùm distinguitur, quod si stipulatio conventioni fuerit subdita, ex stipulatu actio competat: omissa verò ver- 19
borum obligatione utilis actio, i. e. præscriptis verbis, per ***l. solent. 15. ff. de præscript. verb.***

Hisce minimè adversantur dubia suprà allata. ***Ad*** 20
primum enim respondemus, maximam esse differentiam 21
inter d. l. si instituta. 27. quæ agit de ipso exhæredato: ***& inter nostrum textum,*** in quo casus proponitur de matris exhæredatæ vel præteritæ hæredibus. Ille enim ad querelam redire potest, quia transactione vel pacto non fuit extincta. Hæredibus autem ad eam redire non licet, quia

ad eos non fuit transmissa. Mater enim destitit à lite mota, & ita querelam non transmisit ad ejus hæredes. *d. l. nam & si. 15.* §. *1. ibique Bartol.* Et hinc patet, quare jus, quod exhæredato competit, locum non habeat in ejus hærede.

22 Secunda ratio procedit, si quis querelam movit, &
23 in ea perseveravit: secus verò est, si quis ab ea discessit. Hæredi enim ejus, qui post litem de inofficioso præparatam mutata voluntate decessit, non dari de inofficioso querelam,
24 expressè dicitur *in d. l. nam & si. 15.* §. *hæredi. 1.* Querela igitur præparata tùm demum hæredibus competit, si defunctus in ea perseverarit, quia non sufficit, litem movere & instituere, si quis in ea non perseveret. *d. l. 15.* §. *1. & l. si pro patre. 10.* §. *6. de in rem verso.*

25 Tertia dubitandi ratio procedit, quando res adhuc est integra, quo casu si adversarius transactione uti velit, cum tamen ipse placitis non steterit, repelli potest vel exceptione vel replicatione doli, uti patet *ex l. sive ap. acta. 28. C. h. n. t.* Secus autem est *in nostra facti specie*, ubi res non amplius est integra. Mater enim à lite mota discessit, atque diem suum obiit. Hanc igitur semel omissam
26 ac repudiatam querelam ejus hæredes non possunt de novo instituere, propter mutatam defunctæ matris voluntatem. *Dan. Moller. lib. 4. semestr. cap. 9. n. 1. Bartholom. Socin. in fallent. regular. juris 193. limitatione 7. & ult.*

Ad quartam objectionem respondemus, controversum quidem adhuc esse, atque *Interpretes* minimè con-
27 sentire, quale negotium *in n. l. 6.* fuerit celebratum. *Alii* enim, inter quos sunt *Accursius, Albericus, Baldus, Salycetus, Angelus, Ludovicus Romanus, teste Petro Gilkenio ad n. l. 6. n. 7.* illud referunt ad speciem contractus innominati, quæ

voca-

vocatur *do ut facias*, id est, do vel dabo certam bonorum partem, ut querelam omittas. Quam tamen opinionem latè impugnavit *Gilken. d. l. n. 13. & seqq.* *Alciatus* verò, quem etiam secutus est *Donellus ad nostrum textum, n. 8. & duob. seqq.* tradidit, hîc esse negotium *facio, ut facias.* Et hanc sententiam veriorem esse putat *Giphan. ad n. l. 6. ferè in fine*: Eam tamen refutavit *Gilken. d. l. n. 29. & 42.* Denique *Bartol. ibid. n. 4. Cyn. n. 3. Francisc. Curt. Jun. n. 23. Gilken. n. 10. & alii* existimant, quod *in nostro textu* sit proposita species, *facio ut des.* Huic verò opinioni videtur gravissimè obstare *l. naturalis. 5. §. quod si faciam. 3. ff. de præscript. verb.* ubi dicitur, quod si faciam ut des, & posteaquam feci, cessas dare, nulla erit civilis actio, & ideò de dolo dabitur. *In nostra autem l. 6.* exprimuntur certæ actiones, quæ dantur hæredibus matris, quæ transactioni paruit, adversus eum, qui non paruit, quod sc. his in id, quod interest, conveniri possit, vel actione ex stipulatu, si stipulatio conventioni subdita sit, vel actione præscriptis verbis, si stipulatio non accesserit. Ad hunc igitur nodum divellendum & resolvendum, *Dd.* variè respondent. *Donellus n. in tract. de præscript. verb. c. 20. n. 1.* duas 28
ait esse partes contractus *facio ut des*: unam de re promissa danda: alteram de eo, quod factum est, retractando. Ex priore agere eum, qui primus fecit, actione præscriptis verbis, & hanc partem, qs. de ea non sit dubitandum, à *Paulo in dict. loc. 5. §. 3.* fuisse omissam: ex altera autem parte non posse eum, qui prior fecit, agere civili actione, scil. condictione ob causam dati, cum per naturam fieri non possit, ut factum, quod non est repetibile, condicatur; Propterea necesse esse, confugere ad actionem de dolo. Sed hanc resolutio-

nem omninò rejicit *Bachov. ad Treutler. vol. 1. disput. 30. th. 10.* aliamque, quam *Francisc. Curt. ad n. l. 6. n. 23. Hottomann. ad* §. *28. Inst. de action. Bronchorst. cent. 2. ass. 69. &*
29 *Gilken. d. l. n. 23.* defendunt, suggerit, distinguendo, utrum ex facto utilitas aliqua ad alterum perveniat, qui dare debet, an non. Priori enim casu propter synallagma, quod subsit, actionem præscriptis verbis competere, po-
30 steriori verò actioni de dolo locum esse. Verùm hanc distinctionem planè inconvenientem & absurdam reputat *Coras. miscellan. jur. civ. cap. 10. lib. 2. n. 1.* ubi inter alia ita scribit: quid absurdius dici potest? cum ita §. *quod si faciam 3.* qui per modum regulæ scriptus est, & generaliter loquitur, ad eum casum restringere sit necessum, qui vix aut nunquam evenire potest? Nemo enim tam stultus reperietur, qui alteri promittat, ut aliquid faciat, ex quo nullum commodum sit sensurus. Præterea in *l. cum proponas. 4. C. de dol.* ex facto adversarii aderat, & tamen textus vult dari actionem de dolo. Præfatam etiam distinctionem improbat *Giphan. d. l.* ubi ait, nullam esse ejus rationem, cum ut civilis detur actio vel non detur, non spectari soleat, quid huic aut illi sit utile, sed spectari debeat causa actionis, sitne civilis, an prætoria, an naturalis, per *l. non*
31 *solùm 49.* §. *ut debitor. 2. ff. de pecul.* Præterea *Dn. D. Arumæ. p. m. disput. 13. ad Pandect. th. ult. in fine* statuit, *Paulum in d.* §. *quod si faciam. 3.* à cæteris dissentire, & dissensionis vestigium adparere ex *l. solent. 15. ff. de præscript. verb.* Ast hæc opinio videtur contraria verbis *Imp. Justiniani in tit. de conceptione digestorum.* §. *nulla itaque 8. tit. de confirmatione Digestor.* §. *contrarium. 15. ut & l. un.* §. *sed &*
32 *hoc. 7. &* §. *seq. C. de veteri jure enucl.* Aliam solutionem ex *Francisco Curt.* cujus meminit *Coras. d. l. n. 5. & Donelli*

tract.

tract. d. cap. 20. recenset *Gilken. d. l. n. 20.* actionem sc. civilem duplici modo exaudiri posse, ut generaliter omnes actiones, quæ jure civili comparatæ sunt, contineat, sive ex verbis & mente legum, sive ex sola sententia earum deferatur: modò verò specialiter, ut his verbis ea actio duntaxat significetur, quæ ex verbis ipsius legis tribuatur, i. e. quæ certa sit & solennis, quæque propterea per excellentiam ita propriè appelletur. In hac causa non esse actionem præscriptis verbis, sed civilem illam obligationem
condictionis ejus quod datum est. Sed hæc solutio vide- 33
tur ex eo refelli posse, quod in toto titulo de præscriptis verbis per actionem civilem intelligatur actio præscriptis verbis, uti videre est *ex l. 1. §. ult. l. 5. §. 2. in fin. l. 6. l. 15. & l. 16. §. 1. ff. d. t.* Eamque expositionem alios improbasse, re-
fert *Gilken. d. l. n. 20.* Prædictis igitur solutionibus rejectis, 34
placet arripere declarationem *Corasii*, qui *d. l. n. 9.* docet, ex contractu *(facio ut des)* quemadmodum ex reliquis tribus contractibus innominatis, dari actionem præscriptis verbis, nisi dolus arguatur, quo casu etiam actionem de dolo competere. Primam actionem quod concernit, pa-
tet 1. *ex l. 2. & 3. ff. de præscript. verb.* ob civile negotium ge- 35
stum præscriptis verbis agendum esse, quoties contractus existunt, quorum appellationes jure civili nullæ sunt proditæ. Inter hujusmodi autem contractus referri contractum *(facio ut des,)* nemo negat. Et hoc 2. patet ex eo, quod in hoc contractu eadem sit causa actionis, quæ in contractu *(do ut facias)* adesse perhibetur. Causa enim illa est datio vel factum à parte mea, & conventio à tua parte. *l. juris gentium. 7. § 1. ff. de pact.* 3. probatur ex *l. solent. 15. ff. eod.* ex contractu *(facio ut des)* dari actionem præscriptis verbis. In hac enim dicitur, si pactio intercessit ob indici-
um,,

um, h. e. ut si indicasset, apprehensusque esset fugitivus, certum aliquid daretur, videamus, an possit agere? Et quidem conventio ista non est nuda, ut quis dicat ex pacto actionem non oriri: Sed habet in se negotium aliquod. Ergò civilis actio oriri potest, i. e. præscriptis verbis. De-
36 inde ex *hac ipsa lege 15.* constat, actionem etiam de dolo competere, ubi dolus aliquis arguatur. Et hoc quoque modo intelligendum esse *d.* §. *quod si faciam 3.* nullus
37 dubito. Dolo enim facit, qui sine justa causa cessat dare. Ergò etiam ob alterius cessationem actio de dolo datur. Hæc enim ratio ibidem exprimitur hisce verbis: *Quod si faciam ut des: & posteaquam feci, cessas dare: ideò nulla civilis actio, sed de dolo dabitur.* Ex cessatione igitur dolus præsumitur, donec probetur contrarium, uti eleganter monstravit *Coras. d. n. 9. & seq.*

Quinta dubitandi ratio, quod sc. in obligationibus
38 dandi non competant actiones in id, quod interest, falsa est, & infringi potest ex eo, quod etiam in contractu *do ut des*, reliquisq; actionib⁹ prescriptis verbis actio in id, quod interest, detur, uti constat ex *l. naturalis. 5.* §. *1. ff. de præscript. verb. vers. in qua actione. & l. cum precibus. 4. C. eod.*

Ad sextam objectionem respondemus, in *casu nostræ legis 6.* bonorum partem fuisse promissam, & rem certam
39 minimè expressam. Deinde *ex allegato principio* apparet, ex stipulatu etiam dari actionem, quæ vocatur condictio certi, quando sc. constat, quid, quale, & quantũ in stipulatione sit deductum. Quando vero hoc non apparet, condicto incerti competit. *d. l. ubi a. 25. in pr. &* §. *qui id. 7.* Hinc rectè in *nostra l. 6.* indefinitè deciditur, actionem ex stipulatu dari, si stipulatio fuerit interposita & adjecta. *Gyphan. d. l. Joh. Koppen. lib. 2. observat. 23. n. 13.* Eodem

planè

planè modo *in l. si pro fundo. 33. C. h. n. t.* fuit responsum, quod contra discedentem à transactione agi possit vel ex stipulatione, si illa secuta vel adjecta sit: vel si non intercesserit, præscriptis verbis.

Ultimum dubium quod concernit, ad illud respondet *Philip. Dec. ad n. l. 6. n. 4.* quod stipulatio interposita 40
super contractu innominato reguletur secundum naturam istius contractus, ut detur ad interesse. *d. l. naturalis. 5. §. 1.* Propterea etiam *in textu nostro* dicitur, diversam partem, quæ fidem placitis non præstitit, in id, quod interest, rectè & quidem diversimodè conveniri posse, vel 41
actione ex stipulatu, si stipulatio intercesserit & adjecta fuerit, vel actione præscriptis verbis, si verborum obligatio fuerit omissa. Et hanc resolutionem probare videtur *Gilken d. l. n. 40.* ubi plures alios concordantes allegat *Dd.*

L. VII.

Imp. Gordianus A. Junio militi.

Transactionis placitum ab eo interpositum, cui causæ actionem non decisionem litis mandasti, nihil petitioni tuæ derogavit. *P. P. XIV. Kal. Jan. Gordiano A. & Aviola Conss.* 240.

SUMMARIA.

1. Agitur de L. 7. Autore.
2. Casus d. l. proponitur: an transactio à Procuratore ad agendum constituto facta, noceat Domino?
3. In quo summa d. l. consistat, ostenditur, & rationes dubitandi referuntur.
4. Procurator ad litem constitutus, dominus litis intelligitur.
6 Pactum procuratoris & nocet & prodest domino, & Procurator, cui

 nego-

negotium aliquod est mandatum, aliud, quod est æquipollens, facere potest, indeq́; competit actio mandati.

7. Reipub. interest, & ad officium judicis spectat, ut lites minuantur.

8. Omnia facta Magistri navis debet præstare ille, qui eum præposuit.

9. Dantur rationes decidendi.

10. Limitata & determinata causa limitatum & determinatum producit effectum.

11. Cui commissa & demandata est certa causa, ille istam tantùm in judicio peragere potest; aliaq́; gesta non præjudicant domino.

12. Fines mandati diligenter sunt custodiendi.

13. Mandatum extra limites suos non extendendum.

14. Ad transigendum speciale requiritur mandatum.

15. Respondetur ad rationes dubitandi.

16. Limitatur ratio dubitandi 1. & 2. quod pactum procuratoris noceat domino, quando sit de eo, quod mandatum est factum.

17. Procurator extra mandatum non est procurator.

18. Ratio dubitandi 3. quatenus procedat, declaratur.

19. Absurdum est, ut destinata ad unum finem, pariant diversum.

20. Temeritas litigandi in jure prohibetur, litigantiumq́; calumniæ certis coërcentur pœnis.

21. Quomodo exaudienda sit objectio 4.?

22. Refertur Gilken. responsio.

23. Quæritur: an procurator cum libera possit transigere?

24. Traditur fundamentum affirmativæ.

25. Subjicitur fundamentum negativæ.

26. Ad transigendum speciale requiritur mandatum.

27. Jam dicta limitantur.

28. Procurator liberam habens potestatem super lite, non potest transigere super causa, sed lite solùm vel instantia.

29. Quid obtineat in procuratore constituto ad certas causas ita, ut quicquid gesserit, Dominus ratum habere velit, exponitur.

1 DE hujus legis *Autore, Imp. Gordiano,* diximus in interpretatione *l. 1. C. qui testam. fac. poss.* Hic Casum à
2 Junio milite propositum: *an transactio à Procuratore ad agendum constituto facta noceat Domino?* negativè decidit.

Sum-

SUMMA itaque *textus nostri* in eo consistit, quod Procurator, cui causæ actio, non verò decisio litis mandata est, non possit transactionem inire in præjudicium Domini. 3

Huic decisioni videtur obstare, 1. quod procurator ad litem constitutus, litis Dominus intelligatur, ita, ut quicquid à Procuratore gestum est, habeatur, ac si à Domino gestum fuisset. *l. Procuratorib. 22. C. de Procuratorib.* 4

2. Quod pactum Procuratoris & prosit, & noceat Domino. *l. rescriptum. 10.* §. *ult. & l. nam & nocere. 12. ff. de pact.* 5

3. Quod Procurator, cui negotium aliquod est mandatum, aliud, quod sit æquipollens, facere possit, & actio mandati competat, sive is mandatum impleverit, sive aliquid æquipollens fecerit, cum nihil intersit, quid ex æquipollentibus fiat. *l. ult.* §. *ult. ibique Bartol. ff. mandat.* Hinc colligitur, quod Procurator ad litem peragendam constitutus non peccet, sive ea terminetur in judicio per sententiam, sive per transactionem Procuratoris, maximè 6
cum Reipubl. intersit, & ad officium judicis spectet, ut lites minuantur. *l. quidam. 21. ff. de reb. cred.*

4. Quod omnia facta Magistri navis teneatur præ- 7
stare, qui eum præposuit, ne alioquin contrahentes deci- 8
piantur. *l. 1.* §. *Magistrum. 5. ff. de exercitor. act.*

Rationes autem decidendi hæ possunt dari: 1. quod 9
causa determinata & limitata determinatum & limitatum producat effectum. *l. in agris. 16. ff. de A. R. D.* Cui 10
autem actio causæ alicujus est demandata & commissa, illi mandatum saltem est, ut causam illam in judicio peragat. Hoc igitur mandatum non potest alium operari effectum, ut sc. transactio Procuratori non commissa nec mandata Domino præjudicet.

 2.

11 2. Quod fines mandati diligenter ſint cuſtodiendi.
12 *l. diligenter. 5. ff. mandat.* Ergò etiam mandatum extra limites ſuos non debet extendi. Qui enim exceſſit, aliud quid facere videtur. *d. l. diligenter. 5. in princ.*

13 3. Quod ad tranſigendum ſpeciale requiratur mandatum. *l. mandato generali. 60. ibique Bartol. ff. de Procuratorib. & c. qui ad agendum. 4. de procur. in 6.*

14 Rationes dubitandi quod ſpectat, ad *primam* reſpondemus, eam procedere in iis, quæ ad pertractandam pertinent litem, quæ à Domino eſt mandata Procuratori. *Carpzov. ad Conſtit. Elector. Saxon. 1. p. 1. defin. 22. n. 2.* Eodem modo reſolvi poteſt ſecunda objectio. Hinc *Donell.*
15 *ad noſtrã l. 7. in pr.* tradit, Procuratoris pactũ Domino nocere, ſed ita, dum paciſcatur ut Procurator, i. e. de eo, de quo & illi mandatum eſt, quod ita fit, ſi aut ei mandatum ſit, ut paciſceretur, aut omnium rerum Domini ſit Procu-
16 rator, aut ſi in rem ſuam datus, cum extra mandatum non ſit Procurator. *l. 1. ff. de procurator.*

17 Tertia dubitandi ratio intelligi poteſt, modò illud, quod Procurator agit, ad eundem finem tendat, & voluntas Domini non repugnet, uti fit in noſtro caſu, ubi Procurator conſtitutus eſt ad agendum. Ergò hoc mandatum non poteſt extendi ad alium finem, ſc. ad tranſigen-
18 dum. Abſurdum enim eſt, ut deſtinata ad unum finem, diverſum pariant. *c. ult. ext. de V. S. l. qui hominem. 34. §. ult. ff. de ſolutionib.* Præterea in jure temeritas ſaltem liti-
19 gandi eſt prohibita, litigantiumque calumniæ certis coercentur pœnis, uti videre eſt ex *t. t. Inſt. de pœna temerẽ litigant.* Quod ad noſtrum caſum non poteſt accommodari.

20 Quarta objectio eſt exaudienda de iis factis, quæ re-
ſpi-

ſpiciunt illam ipſam rem, in qua quis eſt præpoſitus, uti conſtat ex *ead. l. 1. §. non autem. 5. & l. 1. C. de inſtitor. & exercitor. act.* Deinde reſpondet *Gilken. ad n. l. 7. n. 17.*
eum, qui Magiſtrum navi impoſuit, propter publicam u- 21
tilitatem, negotii naturam, & navigandi neceſſitatem, teneri, quæ reſolutio fundatur *in princ. d. l. 1.* ubi etiam hæc additur ratio, quod interdũ neq; locus neq; tẽpus plenius patiatur deliberandi conſilium. Sed quæritur, *an etiam* 22
habens mandatum cum libera, poſſit tranſigere? Pro *affir-* 23
mativa militat, quod mandatum continens clauſulam cum libera dicatur amplisſimam continere poteſtatem, ita ut comprehendantur omnia, quæ aliàs non comprehenderentur. *Roland à Valle vol. 3. conſil. 17. n. 47. & ſeqq. Carpzov. reſponſor. Juris Elector. lib. 3 tit. 1. reſponſ. 6. n. 38.*
Pro *negativa*, quam veriorem putamus, facit, quod man- 24
datum cum libera non ſufficiat, in quibus requiritur ſpeciale mandatum, *Monach. in pract. judic. p. 6. c. 4. n. 5.* nec illud æquiparetur ſpeciali. *Carpzov. ad Conſtit. Elect. 17. p. 1. defin. 41. n. 7.* Ad tranſigendum autem ſpeciale requiri 25
mandatum, *ſupra* probavimus *ex d. l. mandato. 60. & d. c. qui ad agendum. 4.* in quo tamen hæc reperitur limitatio, 26
niſi procuratori bonorum vel cauſæ adminiſtratio liberè ſit conceſſa. Hinc diſtinguit *Philip. Dec. ad n. l. 7. n. ult.*
quod Procurator liberam habens poteſtatem ſuper lite 27
non poſſit tranſigere ſuper cauſa, ſed lite ſolùm vel inſtantia. Ita quoque *Franciſc. Curt. Jun. ad n. l. 7. n. 5.* tra 28
dit, quod ſi Procurator ſit conſtitutus ad certas cauſas cum expreſſione verborum, quod quicquid geſſerit, Dominus ratum habere velit, illa verba, licet habeant vim liberæ, ad certas illas cauſas tamen reſtringi debeant.

L. VIII.

Idem A. Licinio.

De alimentis præteritis, si quæstio deferatur, transigi potest: de futuris autem sine prætore seu præside interposita transactio nulla autoritate juris censetur. *PP. X. Kal. Januar. Pio & Pontiano Conss. 239.*

SUMMARIA.

1. *Quæstio ex casu legis 8. proponitur; an & quatenus de alimentis transactio valeat? & deciditur, quod de præteritis liberè transigi possit, de futuris non aliter nisi prætoris vel præsidis auctoritate interpositâ.*
2. *Quid nomine alimentorum contineatur, proponitur.*
3. *Rationes dubitandi afferuntur.*
4. *Quilibet est rei suæ liber moderator & arbiter, & juri pro se introducto renunciare potest.*
5. *Præteriti temporis alimenta peti nequeunt.*
6. *Pactio de futuris alimentis in jure non invenitur prohibita.*
7. *Legatarius non cogitur agnoscere legatum alimentorum, sed illud repudiare potest.*
8. *Cui licet, quod minus est, eidem quoque licet, quod majus est.*
9. *Ratio decidendi proponitur.*
10. *Præsens modicum gratius est futuro majori.*
11. *Alia ratio decidendi annectitur.*
12. *Ad rationes dubitandi respondetur.*
13. *Dominus interdum rem suam alienare prohibetur.*
14. *Pupilli & minores alienare non possunt.*
15. *Quod num. 5. assertum fuit de alimentis, intelligendum est de illis, quæ solo judicis officio debentur.*
16. *Filius, qui suis operis vel aliunde alimenta acquisivit, pro alimentis præteriti temporis contra patrem agere non potest.*
17. *Quod procedit, nisi alimenta non solo jure sanguinis, sed etiam ratione operarum, vel dotis; vel respectu alterius rei debeantur.*

18. A-

18. *Alimenta præteriti temporis, quæ debentur jure actionis, peti, atque de illis transigi potest.*
19. *A diversis mala fit illatio, & Diversorum diversa est ratio.*
20. *De re judicatâ pacisci licet, non autem transigere.*
21. *Regula à majori ad minus procedit tantùm negativè non affirmativè.*
22. *Hæc lex 8. non limitatur (1.) quandò alimentarius transigendo conditionem suam facit meliorem.*
23. *(2.) in annuis pensionibus, quæ viduæ debentur. quod confirmatur præjudicio.*
24. *Forma in unoquoque actu ad unguem observanda, eaque omissâ totus actus vitiatur, in tantum, ut nec juramento confirmari queat. Transactio contra legis prohibitionem facta cursu longi temporis convalescere nequit. Conventio invalida traditione rei confirmatur. Transactio contra juris prohibitionem facta rei traditione non confirmatur, nec valet, licet partes legis dispositioni renunciaverint.*
25. *Supremæ voluntatis liber debet esse stylus ac liberum arbitrium.*
26. *Alimentorum causa habetur pia.*
27. *Unde in dubio pro illis judicandum est.*
28. *Uxori debentur alimenta, & maritus ei de necessariis alimentis prospicere debet non solùm constante, sed & soluto matrimonio.*
29. *Alimenta ex testamento debita etiam pro tempore præterito peti possunt.*
30. *Alimenta ad heredes transmittuntur, eaque heredes alimentarii à debitore petere possunt.*
31. *Heres succedit in universum jus, quod defunctus habuit, & cum eo pro una persona censetur.*
32. *Magistratus autoritas & confirmatio plurimum valet, omnemque doli, fraudis & deceptionis suspicionem excludit. Subscriptio vel consignatio omninò consensum inducit.*
33. *Consentiens instrumento ad omnia contenta in illo consensum dedisse censetur.*
34. *Reiteratio magnum producit effectum, & voluntatem constantem indicat.*
35. *Multa per universalitatem & consequentiam permittuntur, quæ alioquin principaliter & per se non permitterentur.*

36. Trans-

36. *Transactio super alimentis futuris in testamento relictis, conditione transigentis meliore factâ etiam sine prætoris auctoritate inita valet.*

37. *Libertas transactionum non coangustari, sed extendi debet.*

38. *Litibus vix alia capitalior Reipubl. pestis ulla reperitur. Litium finiendarum causa inventæ sunt transactiones.*

39. *Transactio non minorem habet vim, quàm res judicata & jusjurandum.*

40. *Lites transactione finitas restaurare non licet.*

41. *De Legatis & fideicommissis transigi licet.*

1 IN hac *l. 8. ab Imp. Gordiano* quæstio à *Licinio* proposita, *an & quatenus de alimentis valeat transactio?* ita deciditur, quod super alimentis præteritis liberè transigi possit, de futuris verò nõ aliter, nisi auctore prætore vel præside. Et de hac materia alimentorum, (quorũ nomine omnia
2 continentur, sine quibus homo non potest commodè vivere, uti sunt cibaria, habitatio, vestitus, & medicina, per *l. legatis 6. ff. de aliment. & cibar. legat. l. verbo victus. 43. & l. quos nos. 234. §. verbum 2. ff. de V. S. & l. si cum dotem 22. §. fin a. 8. ibique Bartol. ff. solut. matrim. Sichard. ad n. l. 8. n. 1.)* latè & dilucidè agitur *in l. cum hi. 8. ff. de transactionib.*

Contra prædictam decisionem objici potest, 1.
3 quod quilibet rei suæ liber sit moderator & arbiter. *l. in re*
4 *21. C. mandat.* Jurique suo pro se introducto renũciare queat. *l. pen. C. de pact.* Hinc videtur dicendum, quod quis super omnibus alimentis sibi debitis possit transactionem inire.

2. quod præteriti temporis alimenta peti nequeant.
5 *Bartol. in l. libertis. 18. § 1. n. 3. ff. de aliment. & cibar. legat. Surd. de aliment. tit. 5. quæst. 1. n. 43. Modest. Pistor. p. 2. quæst. 58. Carpzov. ad Constit. Elect. Saxon. 10. p. 2. defin. 30.* Ergò de præteritis alimentis non potest transigi.

3 quod

3. quod de alimentis futuris pactio non reperiatur 6
in jure prohibita. Ergò etiã permiſſa cenſetur, *arg. l. mutus. 43.* §. 1 *ff. de procurator. & l. 1. ff. de teſtib.* Si igitur licet
paciſci de futuris alimentis, licebit etiam de iisdem transigere.

4. quod legatarius non cogatur legatum alimen- 7
torum agnoſcere, ſed illud poſſit repudiare. *Hunn. in tract. de transact. cap. 3. exercit. 22. n. 4.* Ergò multò magis ei li-
cet tranſigere. Cui enim licet quod majus eſt, eidem quo 8
que licet, quod eſt minus.

Ratio autem decidendi, cur de futuris alimentis ſine 9
prætore vel præſide non poſſit tranſigi, exprimitur *in princ. d. l. cum hi. 8.* ne hi, quibus alimenta erant relicta, facilè de his transigerent, contenti modico præſenti. Teſtatores enim frequenter cognatis & amicis ſuis pauperibus ſoliti ſunt alimenta relinquere. Hinc fieri poteſt, ut hi modicam pecuniam vel ſummam præſentem faciliùs accipiant & præoptent, quam majorem futuram expe-
ctent. Præſens enim modicum gratius eſt futuro majori. 10
Nam juxta illud *Claudiani:* omne futurum deſpicitur, ſuadentque ſui præſentia fructum. Ideò non rarò illi, quibus alimenta ſunt relicta, cum hæredibus tranſigunt. Ne itaque alimentis relictis defraudentur, hinc *Divus Marcus* Oratione *in Senatu* recitata effecit, ne aliter alimentorum
trãsactio rata eſſet, quàm ſi auctore prætore facta. Deinde 11
alia ratio ponitur *in d. l. cum hi. 8.* §. *eam transactionem 6.* ne ſc. alimenta transactione intercipiantur, & repræſentata pecunia conſumatur. Tales enim homines, ut ait *Gilken. ad n. l. 8. n. 3.* non adſueti fortunæ benigniori, & in longitudinem non conſulentes, ea, quæ præter ſpem delata ſunt, facile profundere ſolent. Propterea *in d. l. cum*

bi. 8. §. *sed & personarum. 11.* cavetur, ut personarum contemplatio habeatur, h.e. cujus vitæ sunt ii, quibus alimenta relicta sunt, utrum frugi vitæ hi sint, qui aliàs sufficere sibi possint, an sequioris, qui de alimentis pendeant.

12 Hisce ita præmissis, ad objectiones suprà adductas respondemus, & quidem ad 1. quod multis in rebus libera facultas certas ob causas sit admodùm restricta in legibus, iisque cautum, ut quisque rebus suis rectè & benè utatur.
13 *Dd. ad d. l. in re mandata. 21.* Ita quoque Dominum aliquando rem suam alienare non posse, patet *ex princ. &*
14 §. *2. Inst. quib. alienare licet vel non.* ubi in specie pupillis & minoribus alienādi potestas est interdicta, ne ex inconsulta facilitate in grave incommodum incidant. *l. si curatorem 3 C. de in integr restitutione minor.* Ex eadem ratione transactionem de futuris alimentis esse prohibitam, suprà monstravimus.

15 Secunda dubitandi ratio procedit in alimentis, quæ solo judicis officio debentur, & eam ob causam decernuntur, ut quis vivat, nec fame pereat. *Philip Dec. ad nostram l. 8. n 5.* ubi ait, quod hæc alimenta non debeantur nisi
16 in subsidium. Hinc filium, qui vel suis operis, vel aliunde alimenta acquisivit, non posse contra patrem agere pro alimentis præteriti temporis, notant *Dd. ad l. si quis à liberis 5.* §. *sed si filius 7 ff. de agnoscend. & alend. liber. Carpzov. ad Constitut. Elector. Saxon. 10. p. 2. defin. 30. n. 4.* Se-
17 cus autem est, si alimenta non solo jure sanguinis debeantur, sed etiam ratione operarum, vel dotis, vel respectu alterius rei, uti tradit *Surd. d quæst. 1. n. 46. & 67. Carpzov.*
18 *d. l. n. ult.* Deinde alimenta præteriti temporis, quæ debentur jure actionis peti, atque de his transigi posse, ex aliis probat & confirmat *Carpzov. d. l. defin. 31.*

Ter-

Tertia dubitandi ratio desumpta est à diversis, à 19
quibus mala fit illatio. Diversorum enim non eadem,
sed diversa est ratio. Posito igitur, pactionem de futuris alimentis non esse prohibitam: Ex eo tamen non sequitur, de iis quoque transactionem valere. Nam de 20
re judicata etiam non licet transigere, pacisci autem licet, veluti latius deducit *Hunn. in libro de transactione. cap. 3. exercitatione 19. in responsione ad argumenta contraria, & in tract. de pact. cap 5. quæst. 13.*

Eodem modo resolvi potest *quarta & ultima* dubitandi ratio. Regulam autem à majori ad minus proce- 21
dere destructivè seu negativè, non verò positivè vel affirmativè, multis declarat exemplis *Nicol. Everhard. in topic. loco 16. à majori.*

Notandum verò, legem nostram limitari 1. in trans- 22
actione, qua alimentarius conditionem suam meliorem facit. *d. l. cum hi. 8. §. eam transactionem. 6.* 2. in annuis pensionibus, quæ Viduæ debentur, veluti patescit ex *subsequenti responso, quod mens. Jul. Anno 1644. in Collegio nostro Juridico ad responsionem* Johann Friedrich von Bretztin/ uff Grünewald probatum fuit: Weiln die alimenta, so der Sejæ erster Mann Sempronius in seinem Testament und letzten Willen mit diesen Worten ihr vermacht: Zum dritten sol meiner Ehewirthin/Frauen Sejæ, zu ihren jährlichen Witthumb und alimentation, so Sie meinen Todt erleben solte/ Zeit ihres Lebens 400. Thaler gereichet/ und Sie mit einer ziemlichen habitation versehen werden: mit in die transaction und Vergleichung gebracht werden / also daß Sie nicht allein die præterita, sondern auch futura begrieffe/ Als vermeinte Mævius, der andere Ehemann und nachgelassener Witber/ daß diese transaction quoad futura alimen-

ta zu Recht nicht bestehen / sondern vielmehr Er solche alimentgelder annoch / non obstante transactione, biß auff das Jahr / als Seia seine Hausfrau gestorben / fordern köndte. Wann ihr dann / was disfalls Rechtens / mit Anfügung der rationum dubitandi & decidendi, Euch zu berichten gebeten / demnach sprechen wir vor Recht: Ob wohl / vors erste / in Rechten klar und ausdrücklich verordnet / ne aliter futurorum alimentorum in testamento relictorum transactio rata habeatur, quàm si prætore auctore facta, & causa sufficienter cognita sit.

l. cum hi. 8. ff. de transactionib. l. de alimentis. 8. C. eod. ubi gl. Bartol. Bald. Salicet. Paul. de Castro, & Dd. communiter.

Quia causæ cognitio habetur pro forma substantiali hujus transactionis.

Bartol. ad d. l. cum hi. 8. in princ. n. 7. Paul. de Castr. ad § si prætor aditus. 17. d. l.

24 quæ in unoquoque actu ad unguem observari debet, eaque omissâ totus actus vitiatur.

c. cum dilecta. 22. ext. de rescript. c. venerabili. 37. ext. de offic. deleg.

in tantum, ut nec juramento confirmari queat.

l. non dubium. 5. C. de LL. Bald. in l. 1. n. 4. C. de operis libertor. Dec. consil. 349. n. 1. & 6.

Et in terminis

Bartol. d. l. n. 7. Bald. in l. pactum. 3. n. ult. C. de collationib. Petr. Peck. lib. 5. c. 25. n. 3. de testament. Conjug.

Nec ejusmodi transactioni contra legis prohibitionem factæ ex cursu longi temporis quicquam roboris accedat.

Vasq. illustr. controv. c. 64. n. 17. & seqq.

Et

Et quamvis alias conventiones invalidæ rei traditione confirmentur,

Dd. in l. juris gentium. 7. §. adeò. 6. vers. sed cum. ff. de pact.

Hæc tamen transactio rei traditione non confirmatur, utpote cui juris prohibitio resistit: sed traditio ista adeò pro nihilo ducitur, ut ne quidem futuris alimentis imputari possit.

d. l. cum hi. 8. § si quis. 22. & l. eleganter. 23. §. item. 2. de condict. indeb.

Nec valeat etiam, licet partes expresse renunciarint dispositioni hujus l. cum hi.

Bartol. d. l. n. 7. & Fulgos. ibid. n. 5.

Dahero denn auch dieser Vertrag/ als welcher contra prohibitionem legis de alimentis futuris extrajudicialiter & absque sufficiente causæ cognitione vorgangen seyn sol/ quoad hunc passum, nichtig und unkräfftig scheinen thut. Derselbe auch/ vors andere/ ultimæ voluntati defuncti gäntzlich zu wider/ quas tamen voluntates exitum habere publicè expedit.

l. vel negare. 5. ff. testamenta quemadm. aperiant.

Nec quicquam est, quod magis hominibus debeatur, quàm ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. 25

l. 1. C. de SS. Eccles.

Worzu dann kömt/ vors dritte/ favor alimentorum, quorum causa habetur pia. 26

l. Mela. 14. § 1. verb. pietatis intuitu. ubi Bartol. & Dd. ff. de aliment. & cibar. legat.

Ideoque etiam maximè privilegiata censetur,

Jason in §. praejudiciales. 13. n. 24. Instit. de actionib. Cravett. consil. 199. n. 10. Marc. Mant. singul. 22. n. 4.

27 Ita ut in dubio judicandum sit pro alimentis.

l. sed si us. 5. §. an autem. 3. vers. nec mirum. de Carbon. edict. Steph. Forcatul. in penu juris. c. 28.

Gestalt auch noch/vors vierdte/ hoc in casu personæ qualitas & conditio solches erfordern wil/ in deme der defunctus Maritus seinem Eheweib tanquam personæ valdè dilectæ, aus sonderbahrer affection und provision, diese alimenta vermacht. Quæ personarum qualitas & conditio magnum in jure circa legata & fideicommissa habet effectum, adeò ut in favorem legatarii latissimè interpretanda sint; & quamvis legatum personæ extraneæ in imperfecto & minus solenni testamento relictum invalidum sit, tamen valeat, si factum sit personæ testatori conjunctæ, vel ab eo valdè dilectæ.

Treutler. consil. 37. n. 29. & seqq.

29 Præsertim cum aliàs quoque uxori debeantur alimenta, & maritus ei de necessariis alimentis providere debeat.

l. si cum dotē. 22. § sin autem. 8. ff. solut. matrim. Bald. in l. de alimentis. 8. C. de transact. Panormit. consil. 43. l. 2.

& quidem non tantùm constante, sed etiam soluto matrimonio.

Alex. in d. l. si cum dotem. 22. § 8. Angel. in §. fuerat. 29. Inst. de actionib. Socin. consil. 41. lib. 4.

Zum fünfften können der Witwen die alimenta, so ihr von ihrem verstorbenen Ehemann vermacht worden/ wann Sie sich gleich wieder verheyrathet/ nicht entzogen werden.

Paul. de Montepico in l. Titia 34. §. Titia. 7. quæst. 64. n. 164. ff. de legat. 2. Joan. de Garonis, in rubr. C. de secund. nupt. pœn. 16. n. 35.

Uber

Uber diß und vors sechste ist kein Zweiffel / quod non tantum alimenta ex testamento debita peti possint, etiam pro tempore præterito. 29

l. libertis. 18. § 1. ff. de aliment. vel cibar. legat. l filium f. 27. §. fin. quando dies legator. ced. l. de alimentis. 8 ubi Bald. Lud. Roman n. 1. Alex n. 2 Jason. n. 6. C. de transact. Modestin. Pistor. part. 2. quæst. 58.

Sed etiam septimò quod ad hæredes transmittantur, ac queant ea hæredes alimentarii petere à debitore. 30

d. l. libertis 18. §. 1. de aliment. & cibar. legat. l quiusumfr. 36. § ult. quæsitum 37. de ususfr. Surd. de aliment. t. 4. q. 1. n. 39.

Siquidem hæres succedit in universum jus, quod defunctus habuit, & cum eo pro una persona censetur. 31

l. heredem 59. & l. hæreditas. 62. ff. de R. J.

Aus welchen allen denn zuschliessen sein wil / das Mævius die alimentgelder / welche der Sejæ ihr voriger Ehemann / Sempronius, im Testament vermacht / non obstante transactione nochmals zu fordern berechtiget.

Dieweil aber hergegen 1 tàm ex verbis testamenti, quàm transactionis subsecutæ so viel erscheinet / daß diejenigen Gelder / welche Sempronius Sejæ vermacht / nicht vor blosse und schlechte alimenta zu achten / sindemahl darinnen ausdrücklich stehet / daß sie ihr zu ihrẽ jährlichen Wittumb sollen gereichet werden / daher auch in der transaction diese Gelder jährliche Leibrenten / und Gegenvermächtnüß genennet werden / und also vielmehr pro annuis dotalitii pensionibus zu halten / zudem auch (2.) diese transaction auff Gutachten des Landeshauptmans und dessen verordneten Assessorn, wie die klare Wort lauten / vorgangen / und offt nicht absque omni causæ cognitione geschehen / und (3.) nicht allein von

der

der Seja und ihren Kriegischen-Vormundt volzogen/sondern auch (4.) denen Ambtsregistraturen einverleibet/ und nachmals von der Obrigkeit in allen und ieden punckten und clausulen ratificirt, confirmirt, und bestätiget/ also daß darüber/ wie Sie in allen ihren articuln befindlich / stet/ fest/ und unverbrüchlich gehalten werden solte / Cujus Magistratus autoritas & confirmatio non parum operari solet, o-
32 mnemque doli, fraudis, & deceptionis suspicionem excludit.

c. in præsentia 6. ext. de renunciat. Bald. in l. ult. de testament. tutel. Felin. in c. 14. ext. de fide instrument.

Uber dieß (5.) von Mævio, als Sejæ Ehemann selbst mit underschrieben und besiegelt/ auch eo ipso approbiret worden/ quia subscriptio vel consignatio omninò consensum inducit.

l. sicut re. 8. §. non videtur. 15. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. Bartol. in rubr. tit. de fide instrum. n. 41. Paul. de Castr. vol 1. consil. 216. n. 1. & seq. Parisius vol. 2. consil. 19. n. 108.

33 Et consentiens instrumento consensum censetur dedisse ad omnia contenta in instrumento.

arg. l. cum principalis. 178. ff. de R. J. Hartm. Pist. p. 2. q. 49. n. 24.

Die Seja auch (6.) bey Lebzeiten niemals sich darwieder geleget/ sondern vielmehr neben Mævio ihren Eheman dieselbe underschiedlich reiterirt, und darauff Geld ausgezahlt em-
34 pfangen/ qualis reiteratio magnum producit effectum, & voluntatem constantem indicat.

Bald. in l. precibus. 8. C. de impub. & aliis substitut. gl. in c. ubi periculum. §. qui a. de elect. in. 6.

Zu

Zu geschweigen das (7.) diese transaction nicht allein super hoc puncto, sondern in genere wegen underschiedlichen anforderungen geschehen / & aliàs quoque multa per universalitatem & consequentiam permittantur, quæ alioquin 35
principaliter & per se non permitterentur.

l. 1. ff. de auct. & consens. tutor. l. si is qui. 29. ff. de liberat. legat. l. quædam 62. ff. de A.R.D.

Endlich (8.) auch allen ansehen nach durch solche transaction Sejæ conditio nicht deterior, sondern melior reddiret worde / in deme Sie der hohen caution / welche ihr uff 50000. Thaler zubestellen aufferleget worden / auch nicht ehe wieder gehöret werden sollen / solcher Gestalt geübriget / und keine Unkosten mehr uffwenden dörffen / auch sonder zweiffel von denen versprochenē 8000. Gülden ihren Unterhalt und Auskommen haben können / quo casu quin transactio etiam super alimētis futuris in testamēto relictis inita valeat, quā- 36
vis sine prætore auctore facta sit, dubium non est.

l. cum hi. 8. §. eam transactionem. 6. ubi Dd. de transact. Bartol. in tr. de aliment. n. 37.

So ist auch dahero gestalten Sachen nach Mævius als hæres Sejæ, cujus etiam factum præstare debet, die von ihren vorigen Ehemann Sempronio zu ihrem jährlichen wittumb vermachte Gelder zu fordern nicht befugt / sondern bleibet bey der von der Obrigkeit einmahl beliebten und confirmirten transaction auch in hoc passu nochmahls nicht unbillich. Und hieran hindert nun nichts / was anfangs pro prima ratione dubitandi adducirt / dieweil solches alles in alimentis futuris per testamentum relictis, in specie ita dictis, nur allein stat hat / nicht aber in annuis ejusmodi pensionibus, de quibus hic agitur, siquidem super his transactio nulli-

bi invenitur prohibita, nec tantam solennitatem requirit, ideoque permissa intelligitur.

arg. l. 1 ff. de offic. ejus cui mand. est. jur. l. servum. 33. §. publicè. 2. de procurat.

37 Neque etiam libertas transactionum coangustanda, sed magis extendenda est.

arg. l. item si. 4. §. 1. vers non tamen. ff. de alienat. jud. mut. causa fact.

38 Cum litium, quibus vix alia capitalior Reip. pestis ulla reperitur, finiendarum causa inventæ sint transactiones, ac perinde omninò servandæ.

l. fratris 10. C. de transact.

39 Neque minorem habeant vim, quàm res judicatæ.

l. non minorem. 2. C. eod.

& jusjurandum.

l. jusjurandum. 2. ff. de jurejur.

40 Unde etiam fit, ut lites transactione finitas restaurare non liceat.

l. cum te. 5. l. cum justa. 6. & l. Sanum 27. C. de transact.

Ne quidem rescriptio Principis.

l. causas. 16. C. eod.

Daher auch die secunda dubitandi ratio an sich selbsten fäl-
41 let/ quoniam non obstante ea de legatis & fideicommissis transigi licet.

l. Imperatores 3. §. 1. l. Aquiliana. 4. l. non est. 12. ff. de transact.

Wie denn gleichfals die tertia, in dem alhier die quæstio von dergleichen blossen alimentis nicht ist/ und wiewohl die quarta und quinta dubitandi ratio in suis terminis raum finden/ will doch daraus necessariò nicht folgen / daß alsbald

Supereſt, ut ad allatas dubitandi rationes reſpon- 14
deamus. Quod igitur *primam ex d. l. transactio. 38.* deſumtam concernit, ex illa ipſa à contrario ſenſu liquidò apparet, transactionem procedere, aliquo dato vel retento ſeu promiſſo. Ergò præcisè non requiritur, ut aliquid 15
detur, & ad tranſigentem actu perveniat, ſed ſufficit, ſi quid promiſſum fuerit, & ad tranſigentem pervenire posſit. *Franciſc. Curt. Jun. ad n. l. 9. n. 1.* ubi ait, quod ad validitatem transactionis non requiratur, ut aliquid detur vel retineatur actualiter: ſed ſufficiat potentia habendi. Sibi igitur imputet adverſarius, quod promiſſis non ſteterit, & pecuniam præfinito tempore poſſeſſori non numerarit. Cum igitur poſterioris conventionis in n. l. 9. propoſitæ membri conditio extiterit, hinc poſſeſſor adverſario ſuo poſſeſſionem cedere non tenetur, ſed eam vi hujus conventionis retinere, actoremque repellere poteſt.

Et hoc modo corruit etiam *ſecunda dubitandi ratio.* 16
Sibi enim imputet tranſigens, quod nihil conſequitur. Nã in ejus arbitrio & poteſtate fuit, promiſſæ ſummæ ſolutione poſſeſſionem acquirere, ſuamque conditionem meliorem facere. Si enim paruiſſet, & ſatisfeciſſet conventioni, uterque aliquid conſequi potuiſſet, unus ſc. posſeſſionem vel fundum, alter verò decem aureos. *Gilken. d. l. n. 5.*

Ad tertium dubium reſpondet *Gilken. d. l. n. 6.* minas præcedentes facere, ut negotium præſens dicatur, & ideò officium judicis implorari poſſit *l. ult. in pr. ff. quod metus cauſa.* Ita ut quis cautionem de non offendendo 17
præſtare teneatur, ſi illud minarum & perſonæ qualitates requirant. *Id. ibid. n. 7.* ubi multos *juris textus & Dd.* autoritates allegat.

Quæ-

Quarta dubitandi ratio, quæ in casu violentæ possessionis, reique alienæ prohibitæ occupationis procedit,
18 huc minimè quadrat. In nostro enim casu *Agrippinus* possessionem acquisivit justo titulo & permissu Domini, cujus etiam petitionem vi transactionis & per utilem exceptionem removere atque elidere, possessionemque retinere & defendere potest.

19 Ad quintam & ultimam dubitandi rationem *Dd. communiter* respondent, moræ purgationem hic locum
20 non habere, cum transactioni conditio sit inserta, quæ debet in sua specifica forma adimpleri. *Gilken. d. l. n. 9.* Præterea *Philip. Dec. ad n. l. 9. n. 9.* statuit, quod hic obligatio non incipiat à conventione, sed ab eventu conditionis. Si igitur transigens admitteretur ad purgationem moræ, admittendus etiam esset ad actionem acquiren-
21 dam, quod tamen fieri nequit, quia ante eventum conditionis non nascitur obligatio, nec admittitur moræ purgatio ad actionem acquirendam. *l. si insulam. 84. ibiq. Dd. ff. de V. O. Vid. Paul. de Castro. d. l. n. 3.* ubi tradit, ex parte
22 debitoris purgationem moræ locum non habere, quando dies & pœna fuit adjecta, nec ex parte actoris, si is promisit dare, & non dedit.

L. X.

Imp. Philippus A. Apollophaniæ.

Fratris tui filiis de paterna successione ac statu etiam nunc contra fidem sanguinis, itemque placitorum quæstionem inferre parùm probè postulas. Nullus etenim erit litium finis, si à transactionibus bona fide interpositis cœperit facilè discedi.

P. P.

P. P. prid. Kal. April. Peregrino & Æmiliano Conss. 245.

SUMMARIA.

1. *Hujus l. X. autor, ejusque in Imperio successio exponitur.*
2. *Philippum primum Imperatorem Christianum appellatum fuisse traditur.*
3. *Casus legis formatur.*
4. *Quæstio ex casu l. proponitur, & negativè ad illam respondetur.*
5. *Transactio litis ingressum impedit. Summa l. exponitur.*
6. *Rationes dubitandi afferuntur.*
7. *Transactionem communiter à Dd. pro contractu innominato haberi dicitur.*
8. *In contractibus innominatis re integrâ licet pœnitere.*
9. *De quæstione status compromissum non valet.*
10. *Transactio non impedit litis contestationem.*
11. *Casus decisio ponitur.*
12. *Transactio bona fide inita est servanda.*
13. *Decisionis rationes recensentur.*
14. *Placita servanda esse æquitas naturalis postulat, fideiq; humanæ congruum est.*
15. *Si à transactionibus bona fide interpositis liceret recedere, nullus esset litium finis.*
16. *Lites transactionibus sopitæ resuscitari non debent.*
17. *Transactio in jure sæpius appellatur litis decisio.*
18. *Transactio eandem habet auctoritatem, quam res judicata, quæ litis ingressum impedit.*
19. *Rationes dubitandi diluuntur.*
20. *Quòd in contractibus innominatis re integrâ pœnitere liceat, in transactione locum non habet.*
21. *Finiendarum litium causâ transactio inventa est.*
22. *A compromisso ad transactionem non valet consequentia.*
23. *A separatis non argumentamur, nec ulla illatio fit.*
24. *Tantus est favor libertatis, ut majores judices habere debeat. Favor libertatis compromissum impedit.*
25. *De statu personæ transactionem fieri posse favor libertatis suadet.*
26. *Diversitas rationis inducit diversitatem juris.*

27. *Quod n. 10. fuit assertum, transactionem litis contestationem non impedire, procedit, quando transactionis exceptio non potest in continenti probari, sed altiorem indaginem & quæstionem requirit.*

28. *Absolvi ab instantiâ & absolvi ab institutâ actione, quomodo differant, exponitur.*

1 H*Ujus legis* autor est *Philippus Arabs*, humili genere na-
tus, qui ejusdem jussu à militibus occiso *Imp. Gordiano*,
à quo præfectus factus est, successit, *Anno Christi 245.* & per
suasione uxoris suæ *Marciæ Otacillæ ab Episcopo Fabiano* ba-
2 ptizatus fuit. Hinc primus *Imperator Christianus* appella-
tur. Regnavit autem per *annos quinque, & menses X. atque
die 29. Januar. Anno 250.* interfectus fuit.
3 Casus autem *nostræ legis* ita formari potest. *Apollo-
phania* cum fratris sui filiis super controversia de paterna
4 successione atque statu mota transegit, & quæsivit, *an
quæstionem sopitam resuscitare queat?* Cui responsum fuit,
5 quod non, sed transactio litis ingressum impediat. Et
hæc etiam legis est nostræ Summa.
6 Cui opponi potest, 1. quod transactio communiter
7 à *Dd.* pro contractu innominato habeatur. *Gilken. in præ-
8 lud. nostri tit. n. 4. & seq. Sichard. ad n. l. 10. n. ult.* In con-
tractibus verò innominatis re integra licet pœnitere. *l. na-
turalis. 5. de præscript. verb. l. si pecun. 5. ff. de condict. caus.
9 dat. caus. non secut.*
2. Quod non valeat compromissum de quæstione
status. *l. non distinguemus. 32. §. de liberali. 7. ff. de recept. ar-
10 bitr.* Ergò nec transactio.
3. Quod transactio non impediat litis contestatio-
11 nem. *c. exceptionis. 1. de litis contestatione in 6.*
12 Hisce verò non obstantibus, *in nostra l. 10.* dicitur,
quod transactio bona fide interposita sit servanda, & ab ea
non facilè, i. e. non temerè discedi possit. Cu-

Cujus decisionis tres apponuntur rationes: 1. quod 13
sit contra fidem sanguinis. Quanquam enim *Apollophania* primùm negaverit, illos esse fratris sui filios, qui paternam prætendebant successionem, eos tamen per transactionem approbasse censetur, & propterea etiam ratio conjunctionis, propter quam aliàs à regulis juris communis receditur, uti quodammodò patet *ex l. ult. ff. de receptatorib.* & *ex aliis* probat *Philip. Decius ad n. l. 10. n. 3.* eaque alter alteri est obstrictus. *Donell. ad n. l. 10. n. ult.* haberi, officiumque consanguinitatis attendi debet.

2. Quod sit contra fidem placitorum. Æquitas enim 14
naturalis postulat, fideique humanæ congruum est, ea, quæ semel placuerunt, servare. *l. 1. in pr. ff. de pact. & l. non minorem. 20. C. h. n. tit.*

3. Quod nullus esset litium finis, si à transactionibus 15
bona fide interpositis liceret recedere. Causas igitur vel 16
lites transactionibus legitimis finitas non oportet resuscitari. *l. causas. 16. l. sub prætextu. 19. & l. si pro fundo. 33. C. h. n. t.* Propterea etiam transactio sæpius in jure appel- 17
latur litis decisio. *l. post decisionem. 13. C. de furt. & l. cum proponas. 17. in verb. litem, quam tecum habuit, transactione decisam. & d. l. sub prætextu. 19. C. h. n. t.* Propterea etiam *in d. l. non minorem. 20.* dicitur, quod transactio non mi- 18
norem habeat auctoritatem, quàm res judicata, quæ litis ingressum impedit. *Sichard. ad n. l. 10. n. 2.* & paratam executionem meretur. *Francisc. Curt. Jun. ad nostrum textum, n. 3.*

Nec adversantur allatæ dubitandi rationes. Posito 19
enim, quod 1. transactio inter contractus innominatos referri possit, illi ipsi tamen, qui hoc statuunt, objectam rationem limitant in transactione, in ea sc. pœnitentiam 20

21 locum non habere, propter favorem dirimendarum litium,& quod transactio inventa sit,ut lites finiantur & terminentur. *Philip. Dec. d. l. n. 4. ibique Sichard. n. ult.*
22 Ad *secundam* dubitandi rationem respondemus, à compromisso ad transactionem tanquam à separatis non
23 posse argumentari nec illationem fieri. Ratio enim,quæ prohibet compromissum fieri super quæstione status, exprimitur in *d. l. non distinguemus. 32. §. de liberali. 7.* quod
24 tantus sit favor libertatis, ut majores judices habere debeat. Favor itaque libertatis compromissum impedit.
25 Sed hæc ratio cessat in transactione, ubi favor suadet, de statu personæ transactionem fieri, quia per eam controversia status anteà mota tollitur, ita, ut imposterum ea amplius moveri nequeat. *Dec. d. l. n. 2.* ubi concludit, transactionem & compromissum à pari non procedere.
26 Diversitas enim rationis inducit diversitatem juris. *Everhard. in topic. loco 18. à separatis.*
27 Tertia & ultima dubitandi ratio procedit, quando exceptio transactionis non potest in continenti probari, sed altiorem indáginem & quæstionem requirit,quo casu, quia merita causæ respicit,post litis contestationem proponenda est, de quo casu etiam intelligitur *d. c. 1. Gail. 1. observ. 74. n. 13.* Aliàs verò,quando de ea constat, ante litis contestationem rectè opponi potest,atque litis ingressum impedit. *Matth. Coler. ad c. cum venerabilis. 6. ext. de except. n. 68. & seqq. Zanger. de exceptionib. p. 3. c. 17. n. 110. Carpzov. ad constitut. Elector. Saxon. 3. p. 1. defin. 15.* Atque ita eleganter sancitum quoq; est *in Ordinat. Judic. Elector. Saxon. tit. 11.* Von den exceptionen. §. was aber. ubi dicitur: was aber die peremtorias und zerstörlichen exceptiones anlanget / die sollen erst nach der Kriegsbefestigung fürgewendet

wendet werden / man mag aber nichts deſtoweniger von den ſelben auch vor der Befeſtigũg des Kriegs proteſtirt und bedingen. Es weren deñ dergleichen exceptiones impedientes litis ingreſſum, welche ohne fernere Ausführung alsbald in continenti aus producirten originalacten und Uhrkunden/ oder des gegentheils eignen Bekentnüß dargebracht werden köndten/ als wan einer fürzuwenden / es weren die Sachen/ darumb ietzo geklaget / allberit durch fürgegangenen Eydt oder rechtlich Erkäntnüß erörtert/oder in guten Vertragen/ oder præſcribiret worden/ denn ſolche mag man wohl vor der Kriegsbefeſtigung einwenden / und darauff ehe man ſich in der Häuptſache einläſſet/ rechtliche Erkäntnüß erwarten/ iedoch das es im erſten Termin geſchehe. Wann nun alſo die exceptiones vor der Kriegsbefeſtigung eingewandt / und gnugſam ausgeführet worden / ſol alsdenn auff des beklagten Bitte/ Er/ wann es gleich an ihm ſelbſt peremtoriæ exceptiones weren/ nicht nur von der inſtantz abſolviret/ ſondern erkandt werden/ daß ſich Beklagter auff die Klage einzulaſſen nicht ſchuldig ſey. Nach der Kriegsbefeſtigung aber ſoll Er auff die zerſtörlichen exceptiones nach Gelegenheit derſelben/ von der Klage entbunden werden. Quomodo autem 28
ab invicem differant, abſolvi ab inſtantia, abſolvi ab inſtituta actione, & non teneri reſpondere ad actionem inſtitutam, exponit *Carpzov. d. l. defin. 16.* ubi benè tradit, priorem formulam uſurpari, & obſervari, quando reus à proceſſu minus rectè formato abſolvitur, e. g. propter ineptitudinem libelli, incompetentiam fori, aliasque dilatorias exceptiones, ubi tamen ipſa actio non perimitur, ſed actori debito modo ac loco reſervatur. *Cail. 2. obſerv. 103. n. 7. Zanger. d. tr. p. 2. c. ult. n. 30.* Et hoc caſu plerumque ita pronunciari ſolet: Daß ſich Beklagter uff erhobene Kla-

ge/ inmassen die vorbracht/ einzulassen nicht schuldig. Vel hoc modo: Daß Beklagter von dieser Instantz und Gerichtszwäg zu absolviren und zu entbindẽ/ und do Kläger ihn Anspruchs zu erlassen nicht gemeinet/ ist ihme denselben an gehörenden Orthen zu belangen unbenommen. Secunda formula verò locum habet, quando reus facta litis contestatione, oppositisque & probatis exceptionibus peremtoriis planè absolvitur, quo casu actio perimitur, nec actor denuò Reum adversus absolutum ab actione experiri potest. Et hoc casu talis pronunciandi modus in usu est: Daß Beklagter von angestalter Klage zu absolviren und zu entbinden. Tertia formula eundem cum prima effectum operatur, ita ut actori non competat jus agendi, sed reus tutus sit, & propterea hæc formula locum habet in exceptionibus, ingressum litis impedientibus, ante litis contestationem oppositis ac in continenti probatis, quo casu ita pronunciatur: Das die erhobene Klage nicht stat hat/ vel ita: Daß Beklagter auff die erhobene Klage sich einzulassen nicht schuldig.

L. XI.

Impp. Valerianus, Gallienus AA. & Valerianus nobilis Cæsar Cajano militi.

De fideicommisso à patre inter te & fratrem tuum vicissim dato, si alter vestrum sine liberis excesserit vita, interposita transactio rata est: cum fratrum concordia remoto captandæ mortis alterius voto improbabili, retinetur, & non potest eo casu rescindi tanquam circumventus sis, cum pacto tali consenseris, neque eam, cui subveniri solet,

ætа-

ætatem agere te proponas: nec si ageres, iisdem illis de causis, in integrum restitutionis auxilium impetrare deberes. *P. P. XV. Kal. Decembr. Valeriano & Gallieno AA. utrisque II. Conss. 256.*

SUMMARIA.

1. *Legis hujus Autores recensentur.*
2. *Casus proponitur.*
3. *Quæstio ex casu legis proposita affirmativè deciditur.*
4. *Summa legis refertur.*
5. *Rationes dubitandi adducuntur,*
6. *Liberi & hæredes, quibus voluntatem testatoris maximè adimplere incumbit, eam mutare non possunt.*
7. *Non licet pacisci de futura successione.*
8. *Juri non competenti renunciari non potest.*
9. *Beneficium restitutionis in integrum minoribus denegari non potest.*
10. *Fundus minoris, licet sterilis, alienari non potest.*
11. *Pactum de restituenda dote non valet, si illud magis sit damnosum quam lucrosum.*
12. *Rationes d cidendi ex ipso textu afferuntur.*
13. *Ratione dubii eventus nemo, cujuscunque sit ætatis, læsus dici potest.*
14. *Minori, nisi inconsultâ sua facilitate se læsum probet, beneficium restitutionis in integrum non indulgetur.*
15. *Ad objectiones respondetur.*
16. *Voluntas testatoris est reputanda secundum voluntatem ejus, in cujus favorem aliquid relinquitur.*
17. *Filii, licet testamento heredes sint scripti, precariam tamen substitutionem remittere possunt.*
18. *Pactum, quod factum est cum consensu ejus, de cujus successione quæritur, valet.*
19. *Propter dubium eventum non est infringenda transactio b. fide inita.*
20. *Minoribus causa cognitâ, si capti esse proponuntur, subvenitur.*
21. *Minor jure usus communi circumscriptus esse non videtur.*
22. *Ob dubium mortis & ob venturæ hæreditatis eventum valet remissio fideicommissi utrinque injuncti.*

23. A

23. *A diversis mala fit illatio.*
24. *Fundus minoris quamvis infructuosus vendi nequit.*
25. *Pacto conditio dotis reddendæ deterior fieri non potest.*
26. *A compromisso ad transactionem nullum duci potest argumentum.*

1 *HUjus legis autores* sunt *Valerianus*, ejusque filii, *Gallienus & Valerianus*. De prioribus duobus diximus in interpretatione *l. neque professio. 5. C de testament.* quod parens *Nobilis Romanus, ex præclaro Corneliorum genere, & quidem patre Valerio Flacco natus*, à militibus *Alpinis in Rhetia & Norico* contra *Æmilianum Maurum Anno Christi 254.* Imperator electus, cum filio *Licinio Gallieno*, ad instantiam *Senatus Romani*, imperium *per annos XV.* tenuerit, veluti *Elias Reusnerus in Isagoge historica* refert. Uterque autem occisus fuit, ille *à Persis*, hic autem *cum fratre Valeriano*, ex instinctu *Cecropii, Ducis Dalmatiæ, à præfecto Aureolo.*

2 CASUS autem *in nostra l. 11.* propositus talis est: *Cajanus* miles, ejusque frater, quibus parens in testamento suo mutuum reliquit fideicommissum, & cavit, ut, qui prior sine liberis decederet, alteri portionem suam relinqueret, eaque superstiti filio restitueretur, inter se transegerunt, atque sibi invicem spem mutui vel reciproci fideicommissi remiserunt. Hinc præfati *legis nostræ autores*,
3 à dicto *Cajano* consulti, *an transactio valida sit?* responderunt, quod remissio valeat, & transactio rata sit, atque nulla læsio vel circumventio contra illam opponi queat.
4 Et hæc est legis nostræ SUMMA ATQUE DECISIO.

Contra quam opponi potest, 1. quod transactio sit
5 patris voluntati, quæ tamen pro lege habetur. *c. secundum. 2. Novell. 22. de nupt. 6. ultima voluntas. 13. quæst. 2* contraria

traria, & ita invalida, cum nulli liceat, dispositionem testatoris infringere. *l. nulli. 28. in princ. ibique Gothofred. in not. C. de Episcop. & Cleric.* multò minus liberis & hæredibus, qui voluntatem testatoris maximè tenentur sustinere & adimplere, non verò eam mutare possunt. *l. cum à* 6
matre. 14. C. de R. V. ibique *Paul. de Castro n. 2. Modestin. Pistor. p. 4. q. 140. n. 2.*

2. Quod non liceat pacisci de futura successione. *l.* 7
pacta. 6. & l. ult. C. de pact. nec 3. juri nondum competen- 8
ti renunciare. *l. si ita. 45. §. si sub conditione 1. ibique gloss. ff. de legat. 2.*

4. Quod si transactiones non solùm inter majores 25. annis, sed etiam inter minores subsistant, hac ratione via fraudibus aperiatur. Fieri enim non potest, ut frater senex vel provectæ ætatis & qui nullam spem prolis habet, vel valetudinarius est, cum juvene, & qui de procreanda sobole non dubitat, suamque & mentis & corporis integritatem tenet, transigat, quibus casibus non par commodi & incommodi est ratio, spes, & conditio.

5. Quod minoribus beneficium restitutionis in in- 9
tegrum non possit denegari. *l. 1. & 2. C. de in integr. restitutione minor.*

6. Quod *in casu nostræ l. 11.* propriè non sit transactio, cum fideicommissum non sit incertum & dubium, sed de eo ex testamento patris liquidò constet.

7. Quod fundus minoris, licet sterilis, vel saxosus, 10
& infructuosus, non possit alienari. *l. pen. in pr ff. de reb. eor. qui sub tutela vel cura sunt.*

8. Objicitur *l. Attilicinus. 17. ff. de pact. dota-* 11
lib. ubi pactum de restituenda dote non valet, si magis sit damnosum, quàm lucrosum. *Francisc. Curt. Jun. ad n. l. 11. n. 3.*

9. quod si minor tutore etiam autore compromiserit, adversus hujusmodi compromissum restitui possit, cum tamen ex eo tantum lucri, quantum damni reportare possit. *Gilken. ad n.l.11. n.7.*

12 Rationes autem decidendi ex ipso textu patent, & quidem 1. quod transactio inter fratres inita rata sit, cum utrique consulatur, & fratrum concodia retineatur.

2. Votum captandæ mortis alterius improbabile removeatur.

3. Nulla læsio vel circumventio prætendi queat, cum quātū unus dat alteri, tantùm ab eo vicissim retineat, & ex hujusmodi conventione tantum commodi,
13 quātum incommodi capere & referre possit. Ratione igitur dubii eventus nemo, cujuscunque etiam sit ætatis, læsus dici potest, uti patet ex *l. si pater. 12. C. de inoffic. testam.*

14 4. quod minor beneficio restitutionis in integrum non gaudeat, nisi inconsulta sua facilitate se læsum probet. *l. verum 11. §. item non restituetur. 4. ff. de minorib.* Hinc ait *Paul. de Castro ad n. l. 11.* quod minor in *casu nostræ l. 11.* non habeat justam causam petēdi restitutionē in integrū, cum ex præcedēte cōventione potuerit recipere utilitatē, sicut damnū, & læsionē debeat cōpensare cū utilitate, quam potuerit consequi. Neutra enim pars lædi videtur, quando reciprocum vel mutuum fideicommissum remittitur. Idem tradit *Philip. Dec. ad n. l. 11. n. 3* quod minor non restituatur adversus fortunam. Et quando actus ita se potest habere ad lucrum, sicut ad damnum, de eo tanquam damnoso judicari non debeat. *Vid. l. si ea lege. 17. C. de usur.* Plures rationes attulimus *in explicatione l. 1. C. de pact.*

15 Restat, ut ad objectiones respondeamus. *Prima* verò

rò de servãda &adimplenda testatoris volũtate procedit, quatenus commodum atque emolumentum ejus, cui quid relictum est, respicit. Hinc voluntas testatoris est 16
regulanda juxta voluntatem ejus, in cujus favorem aliquid relinquitur. *l. Titio. 71. in pr. ff. de condit. & demonstr. l. cum proponas. 16. C. de pact.* ubi dicitur, quod filii, licet testa- 17
mento hæredes sint scripti, precariam tamen substitutionem remittere possint, & persecutio fideicommissi cesset.

Secunda dubitandi ratio est intelligenda de eo pa- 18
cto, quod inducit votum captandæ mortis. *In casu autem nostræ l. 11.* hujusmodi votum removetur, fratrumque concordia retinetur. Deinde hæc ratio limitatur in pacto, quod factum est cum consensu ejus, de cujus successione quæritur. *l. ult. C. de pact.*

Tertia infringi potest ex *l. pactum. 46. ff. de pact.* ubi in fine dicitur, quod liceat sui juris persecutionem, aut spem futuræ perceptionis deteriorem constituere.

Nec movet, quod *quarto loco* objectum fuit. Illa enim omnia sunt & manent incerta. Propter dubium itaque eventum non infringenda est transactio inter fratres 19
bona fide inita, nec attendẽdum damnum, quod casualiter evenit, & ex allegato incerto eventu sequitur. Sibique imputet frater vel junior vel robustus, quod hujusmodi pacto consenserit.

Quinta dubitandi ratio resolvi potest ex *l. verum. 11. §. sciendum. 3. ff. de minorib. 25. ann.* ubi dicitur, non pas- 20
sim minoribus subveniri, sed causa cognita, si capti esse proponantur. Idem decisum est in *l. minorib. 5. C. de in integr. restitutione minor.* quod minoribus in integrum restitutio competat, in quibus se captos probare possint. In casu autem *nostræ l. 11.* minor ob dubium eventum non

poteſt prætendere, quod læſus aut circumventus ſit, uti ex *ipſo textu & quarta decidendi ratione* pateſcit. Propterea etiam *in l. ait prætor. 7. §. quæſitum 8. ff. de minorib.* expreſsè dicitur, in rebus, quæ fortuitis caſibus ſubjectæ ſunt, non eſſe minori ſubveniendum. Idemque habetur *in l. ult. C.*
21 *de in integr. reſtit. minor.* quod non videatur circumſcriptus eſſe minor, qui jure ſit uſus communi. Ad quam *legem ult.* tradit *Alexander*, quod minor læſus non ſui facilitate, nec dolo adverſarii, ſed caſu fortuito, non dicatur circumſcriptus, nec in integrum reſtituatur.

Sexta dubitandi ratio facilimè diluitur *ex l. 1. C. de pact.* ubi dicitur, quod conditionis incertum inter fratres non iniquis rationibus conventione ſit finitum. Quanquam igitur de reciproco fideicommiſſo ex patris teſtamento conſtet, conditio tamen incerta eſt, quisnam inter fratres prior ſine liberis ſit exceſſurus vita, portionemque
22 ſuam alteri relicturus? Ob dubium itaque & planè incertum mortis & obventuræ hæreditatis eventum valet remiſſio fideicommiſſi utrique injuncti, maximè eas ob cauſas, quæ in textu noſtro recenſentur & commendantur.

23 Septima objectio deſumpta eſt à diverſis, ubi mala
24 fit illatio. Quanquam enim fundus minoris ſit infructuoſus, ille tamen non poteſt vendi, cùm utique pro fructuum modo pretium ſit inventurus. Secus eſt in fideicommiſſo, quod per transactionem remittti poteſt.

Ad octavam dubitandi rationem reſpondet *Franciſc. Curt. Jun. d. l. n. 3.* quod ob allatam rationem pactum non ſubſiſtat, cum dotis reſtitutio de jure antiquo intra triennium fieri debeat. *l. un. §. cum autem. 7. verſ. exactio. C. de rei uxor. act.* pactum verò reſtitutionem ultra decennium dif-

differre, atque merum damnum inferre possit. Pacto autem conditionem dotis reddendæ deteriorem fieri non 25
posse *ex allegata l. Attilicinus. 17.* liquet.

Nec adversatur *ultima* dubitandi ratio, quia uti su- 26
pra *in expositione l. de alimentis. 8.* diximus, à compromisso ad transactionem non valet argumentum. Transactio enim de mutuo fideicommisso, ejusque remissio valdè favorabilis est, & licita, quia votum captandæ mortis tollit, concordiam inter fratres alit, atque æqualitatem inducit. *Gail. 2. obs. 139. n. 7. & seq.*

L. XII.

Iidem AA. Primo.

Præses provinciæ existimabit, utrum de dubia lite transactio inter te & civitatis tuæ administratores facta sit, an ambitiosè id, quod indubitatè deberi posset, remissum sit. Nam priore casu ratam manere transactionem jubebit: posteriore verò casu nocere civitati gratiam non sinet. *PP. XVI. Kal. Mart. Æmiliano & Basso Conss. 260.*

SUMMARIA.

1. *Quæstio ex L. proponitur.*
2. *Ad quam per distinctionem respondetur.*
3. *Casus legis & summa recensetur.*
4. *Rationes dubitandi afferuntur.*
5. *Rationes decidendi adducuntur.*
6. *Civitatum administratores liberam censentur habere administrationem.*
7. *Eadem illis potestas administrandi ac tutoribus vel curatoribus concessa videtur.*
8. *Tutores & curatores pupillorum & minorum jura indubitata minuere nequeunt.*

9. *Reipubl. curatores debitori pecunias remittere non possunt.*
10. *Remissio debiti certi & liquidi administratoribus civitatum extra casum publicæ utilitatis non permittitur.*
11. *Transactio de re non dubiâ inita non subsistit.*
12. *Etiamsi interventu amicorum sit celebrata.*
13. *Rationes dubitandi removentur.*
14. *Procurator Cæsaris alienare prohibetur.*
15. *Defensores civitatum jusjurandum litis decisorium absque speciali mandato deferre nequeunt.*
16. *Inter defensorem & administratorem magna est differentia.*
17. *Debiti indubitati remissio per ambitionem vel gratiam ab administratoribus civitatum facta non valet.*
18. *Prælati negligentia Ecclesiæ nocere potest.*
19. *Debitum usurarum est odiosum, faciliusq́; quàm aliud remittitur.*
20. *Pœna usuræ æquiparatur.*

1 HAc in lege agitur de debito ab Administratore Civitatis per transactionem remisso, & quæritur, *an hujusmodi transactio subsistat?* Super hac quæstione *Iidem AA.*
2 *Valerianus, Gallienus, & Valerianus nobilis Cæsar* à *Primo* consulti, per distinctionem respondent, quod transactio de re dubia, & debito incerto vel nondum liquido bona fide ab Administratore facta valeat; sed ambitiosè, i. e. in gratiam alicujus, & detrimentum civitatis, debiti certi &
3 liquidi remissio non subsistat. Et hic est CASUS, atque LEGIS NOSTRÆ SUMMA.

4 Cui adversari videtur, 1. quod Administratores civitatum non habeant potestatem alienandi. Ergò nec transigendi, uti colligitur ex *l. 1. ff. de officio procuratoris Cæsar.*

2. Quod Administratoribus commissum sit, negotia Civitatum diligenter gerere & administrare. Ergò si quid transactionis causa agant, nihil agunt. *d. l. 1. §. 1.* ubi hæc duo, rem aliquam gerere & transigere, sibi invicem opponuntur.

3. Quod

3. Quod non aliter jusjurandum deferre possint, quàm si super hoc speciale mandatum habeant. *l. jusjurandum. 34.* §. *defensor. 1. ff. de jurejur.* Ergò idem dicendum est de transactione, *arg. l. 2. & l. admonendi. 31. ff. eod.* ubi dicitur, quod jusjurandum speciem transactionis contineat, eandemque vim & auctoritatem habeat.

4. Quod licet defensores civitatis majores possint petere usuras ex cautione, illas tamen remittere, & minores accipere valeant. *l. adversus. 5. C. de usur.*

Rationes autem decidendi hæ possunt dari: 1. quod 5
Administratores civitatum liberam censeantur habere 6
administrationem, eaque omnia præstare possint, quæ speciale mandatum requirunt. *Gail. 2. observ. 72. n. 11. & seq.* ubi ait, quod Administratores civitatum tanquam publicæ personæ à lege mandatum cum libera habere censeantur, atque exinde omnia expedire, quæ aliàs mandatum speciale requirerent, & per consequens transigere possint, cum transactio speciale mandatum exigat.

2. Quod Administratoribus civitatum eadem com- 7
petat potestas & administratio in rebus ad civitatẽ pertinentibus, quæ tribuitur tutoribus in rebus pupillorum, & curatoribus in rebus minorum. *Donell. ad n. l. 12. n. 1.* Tu-
tores autem & curatores, quando pupillorum vel mino- 8
rum jura sunt indubitata & liquida, nihil remittere possunt. *l. Lucius Titius. 46.* §. *ult. ff. de administrat. tut. l. pactum curatoris. 22. ibique gl. in verb. remittentes. C. de pact.* Si vero de illorum justitia dubitetur, & jura sint obscura, incerta, & dubia, vel si majores sumptus in exigendo debito essent faciendi, quàm ipsum est debitum, valet transactio tutorum & Curatorum. *Gail. d. l. n. 9.* Eodem igitur modo subsistit transactio Administratorum civitatum.

3. quod

9 3. Quod pecuniæ debitori Reip. à Curatore non possint remitti, & remissæ revocandæ sint. *l. Impp. 36. ff. de pact.*

10 4. Quod Administratores civitatum ex hac ratione prohibeantur debitum certum & liquidum remittere, quia hæc remissio est nociva civitatibus, & pro donatione habetur, quæ Administratoribus extra casum publicæ utilitatis non permittitur. *Gail. d. l. n. 8. & seq.* Ergò si debitum est incertum, dubium, obscurum, & litigiosum, transactio non est prohibita, quia consultius & utilius est, de lite incerta transigere, & aliquid accipere vel retinere, quàm temerè litigando incertum litis eventum subire, totamque causam amittere.

11 5. Pro decisione *nostra l. 12.* confirmanda facit, quod aliàs transactio de re non dubia non subsistat. *Gail. 2. obs.*
12 *70. n. 12. Natta consil. 543. n. 32. & seqq. vol. 3.* ubi etiam transactionem interventu amicorum super casu liquido initam non subsistere refert, & *Baldo* objicienti, quod negatio rem dubiam faciat, respondet, eam in re liquidanda, non verò in liquida procedere. Et ita *Ampliß. Facultas Juridica in Academia Helmstadiensi, ad consultationem* Ticken von Mollendorff/ Domherrn und Seniorn zu Magdeburgk. *An. 1617.* pronunciavit, das Asurus von Waldeck zu des Herrn Testatoris Christoph von Mollēdorff seel. Haus in Magdeburgk oder andern seinē Nachlaß einigen Zuspruch niemals gehabt/ und derowegen die vorerhobene 5000. Thaler / neben gebührlichen interesse wiederumb einzubringen und auszuzahlen schuldig seye / und sich darwider mit den Hällischen Vertragk nicht schützen noch auffhalten könne. Et hæc sententia *à Collegio nostro mens. Octobr. eod. anno* approbata fuit.

Ratio-

Rationes dubitandi quod concernit, ad *primam* re- 13
spondemus, ex concessa libera administratione colligi
posse, liberam etiam alienandi potestatem Administra-
toribus competere Nec adversatur *d. l. 1.* §. *1.* cum non 14
de Administratoribus civitatum, sed de procuratore Cæ-
saris specialiter agat, qui etiam ex singulari ratione, sc.
propter jus ac privilegium Cæsaris, alienare prohibetur,
ne illius res sibi concreditas & demandatas dissipet atque
profundat.

Et hoc modo resolvi etiã potest *secunda* ratio, quod
sc. Procuratori Cæsaris commissum sit, rem ejus diligen-
ter gerere, non verò alienare. Ergò si venditionis, vel do-
nationis, vel transactionis causa quid agit, nihil agit. *l.
si procurator. 10. C. de procuratorib. & l. nulli. 13. ff. de trans-
act.* Ex quibus textibus patet, quod procurator Cæsaris
non habeat liberam rerum administrationem, nec limi-
tes officii sui transilire queat. Hæc autem ratio cessat in
Administratore civitatis. Duo igitur illa in *d. l. 1.* §. *1.* quæ
respectu Procuratoris Cæsaris sibi invicem opponuntur.
aliàs simul possunt subsistere. *l. procurator. 58. & l. seq. ff.
de procuratorib.* Ergò ab illo ad Administratores civita-
tum non licet argumentari.

Nec urget, quod *tertio loco* fuit adductum. Nam *ob-* 15
jecta lex. 34. §. *1.* non agit de civitatis administratore, sed
defensore, qui cum ad defendendum sit constitutus, li-
mites officii non potest egredi, nec jusjurandum litis de-
cisorium adversario deferre, nisi super hoc mandatum
speciale habeat ab iis, ad quos administratio spectat. Hinc 16
constat, inter defensorem & Administratorem civitatis
magnam esse differentiam.

Quarta & ultima dubitandi ratio *ex l. adversus. 5. C.* 17

de usur. desumpta ad casum *legis nostræ non* potest accommodari. In hac enim prohibita saltem est debiti indubitati remissio per ambitionem facta, & cautum, quod civitati quæsita gratia nocere non debeat. In *d. a. l. 5.* non agitur de aliqua remissione ambitiosè vel per gratiã facta, sed de Administratore, qui promissas usuras non exegit, sed minores accepit. Quo modo civitati præjudicat, *argumento. l. ult. § si quis. 12. ff. de publicanis.* sicuti etiam negli-
18 gentia Prælati nocere potest Ecclesiæ. *l. jubemus 10. ibique gl. C. de SS. Eccles. Paulus de Castro ad n. l. 12. n. 4.* Aliter resolvit hoc dubium *Francisc. Curt. Jun. ad textum nostrum,*
19 *n. 9.* quod debitum usurarum sit odiosum, & facilius re-
20 mitti possit quàm aliud, sicuti etiam subsistit remissio pœnæ, quæ usuræ æquiparatur *l. cum quidam. 17. §. Divus. 1. ff de usur. l. qui sine usuris. 38. ff. de negot. gest.* Præterea *Bartolus ad n. l. 12.* tradit, diversa planè esse, lucrum aliquod non acquirere, & debitum acquisitum perdere vel remittere. *l. quod a. 6. ibique gl. ff. quæ in fraudem creditor. facta sunt restituantur.*

L. XIII.

Impp. Diocletianus & Maximianus AA.

Probæ.

Interpositas metus causa transactiones ratas non haberi, edicto perpetuo continetur. Nec tamen quilibet metus ad rescindendum ea, quę consensu terminata sunt, sufficit, sed talem metum probari oportet, qui salutis periculum, vel corporis cruciatum contineat. Ad vim tamen vel dolum arguendum qualitas causæ principalis non suffi-

ſufficit. Unde ſi nihil tale probari poteſt, conſenſu quæſtiones terminatas minimè inſtaurari oportet. Sed quoniam eum, cum quo te tranſegiſſe commemoras, ex ancilla tua natum ſervum tuum eſſe adſeveras: ſi vera ſunt, quæ precibus complexus es, alia ratio pactum reformat. Nec enim dubii juris eſt, Dominos cum ſervis ſuis paciſcentes, ex placitis teneri atq; obligari nō poſſe. *S. IV. Nonas April. Byzantii, ipſis IV. & III. AA. Conſs. 290.*

SUMMARIA.

1. *Autores legis recenſentur.*
2. *Caſus ejus exponitur.*
3. *Tranſactiones metus cauſâ initæ ratæ non habentur.*
4. *Quod metus cauſâ geſtum eſt, ratum non habet Prætor.*
5. *Metus inſtantis vel futuri periculi cauſâ fieri traditur.*
6. *Vis eſt majoris rei impetus, qui repelli non poteſt.*
7. *Non omnia metu inita reſcinduntur.*
8. *Servitutis ſimiliumq; juſtus eſt metus. Vocabulum, metus, quid ſignificet, explicatur.*
9. *Juſtè à magiſtratu incarceratus, ſi quid promiſerit, non reſtituitur.*
10. *Executionis à magiſtratu facta non infringit obligationem.*
11. *Non metus verbis incuſſus id operatur, niſi à potente eoq;, qui illa, quæ minatus eſt, exequi ſolet, factus.*
12. *Metus reverentialis, niſi acceſſerit alia quædam violentia, in edictum, quod metus cauſa, non venit.*
13. *Metus ex perſonæ cujusq; qualitate & rerum circumſtantiis æſtiſtimandus eſt.*
14. *Metus non præſumitur, ſed probandus eſt.*
15. *Veris ac liquidiſſimis probationibus metum factum eſſe monſtrari debet.*
16. *Metu juſto non probato tranſactioni ſtandum eſt.*
17. *Poſterius legis hujus 13. membrum proponitur, quod Dominus cum ſervis paciſcens ex placitis teneri atq; obligari nequeat.*
18. *Rationes dubitandi producuntur.*

19. Ex quantitate & qualitate causæ metus præsumitur & arguitur.
20. Metus in præcedente causâ principali interveniens in transactione durare videtur.
21. Dominum & servum interdum invicem obligari traditur.
22. Prioris membri legis rationes decidendi afferuntur.
23. Consensui nihil tàm contrarium est, quàm vis & metus.
24. Sine consensu libero neq; obligatio subsistere, neq; transactio firma esse potest.
25. Posterioris membri legis ratio decidendi adducitur.
26. Ad dubitandi rationes respondetur.
27. Ex Edicti verbis duæ descendunt causæ.
28. Actio quod metus causa in quibusdam casibus non ex verbis edicti, sed ex mente prætoris, & nonnunquam ex officio judicis conceditur.
29. Unius inclusio non statim est alterius exclusio.
30. Si quis magnum pro modico Tyranno dederit, metu dedisse præsumitur.
31. Quod num. 20. assertum fuit, procedit, quando transactio causæ principalis in continenti subsecuta, non verò si ex intervallo.
32. Ex nullâ causâ, exceptâ libertate, inter dominum & servum obligatio & actio nasci potest.
33. Ex pluribus exceptionibus simul oppositis unicam tantùm probari satis est, si ad victoriam causæ sufficiat.

1 DE autoribus *hujus legis*, qui sunt *Impp. Diocletianus & Maximianus*, diximus in *expositione l. 2. C. qui testamen. fac. poss. & l. cum proponas. 16. C. de pact.*

2 Ejusdem autem CASUS consistit in eo, quod *præfati Impp.* à *Proba* super transactione cum servo suo inita, (in qua rem magni pretii pro modico remisit & abdicavit, & ex qualitate rei principalis metum coarguit,) consulti, responderunt, quod transactio metu extorta, ut & inter Dominum & servum inita non subsistat.

3 Prius legis nostræ membrum quod attinet, in *principio* ejusdem dicitur, *edicto perpetuo* contineri, quod interpo-

terpositæ metus causa transactiones ratæ non habeantur. Hujus autem *edicti* verba *in l. 1. ff. quod metus causa.* ita habent: Ait prætor, quod metus causa gestum erit, ratum non habebo. Hoc *edictum* vocatur *perpetuum*, auctori- 4
tate *Imp. Hadriani*, qui illud confirmavit, ita ut vim legis & juris perpetui acceperit, uti constat *ex l. 2. § sed quia. 18. vers. si quid igitur. C. de vet. jure enucl.* Metus autem *in* 5
d. l. 1. dicitur fieri instantis vel futuri periculi causa, mentis trepidatione, & à vi distinguitur, quam *JC. Paulus in* 6
l. seq. definit majoris esse rei impetũ, qui repelli non potest.
Deinde *in textu nostro* additur, non quemlibet metum ad 7
rescindendum ea, quæ consensu terminata sunt, sufficere. Per metum enim non intelligimus quemlibet timorem, sed majoris malitatis, nec vani hominis, sed qui meritò & in homine constantissimo cadit, uti habent verba *l. metum. 5. & l. seq. ff. eod.* Hinc in *textu nostro* dicitur, talem metum probari oportere, qui salutis periculum vel corporis cruciatum contineat. Idem reperitur *in l. continet. 3. in fine. ff. d. t.* Et in *l. ego puto. 4. ff. eod.* ait *JC. Paulus*, servitutis etiam timorem similiumque admittendum.
Hinc obligationem metu carceris subscriptam invali- 8
dam esse, *in Scabinatu Lipsiensi, mens. Jul. Anno 1556.* responsum fuit. Quam tamen assertionem limitat *Wesenbec. in Paratit. quod metus causa. n. 3.* ubi tradit, quod si 9
quis dignè à Magistratu fuerit incarceratus, non restituatur, si quid promiserit. Ita quoque metum vel commi- 10
nationem executionis à Magistratu factam non infringere obligationem, patet ex *l. continet. 3. §. sed vim. 1. ff. d. t.*
Et ita *in Scabinatu nostro* pronunciatum fuisse reperi. Nec 11
metus verbis saltem incussus sufficit, per *l. metum. 9. C. de his quæ vi metusvè causa. ibiq. Sichard. n. 2.* ubi tamen hanc

assertionem limitat in potente, atque eo, qui solet ea, quæ minatus est, exequi. Idem statuit *Wesenbec. d. l.* Et hoc modo *in Collegio nostro Juridico mens. Novembr. Anno 1620. ad requisitionem Dn. D. Christophori Walburgeri* zu Leiptzig responsum fuit: Do es mit seiner getroheten Handanlegung also beschaffen/ daß er dieselbe wohl zu Werck richten können/und er hiebevor dergleichen begangen: So seyd ihr in integrum zu restituiren, und wird euch von ihm aller Schade und entzogene Nutzung/so derselbe Zwang und Betrohung beweißlich verursacht/billich erstattet/dessen ihr euch an seinen bereitesten Gütern zu erholen und bezahlt zu machen berechtiget/von Rw.

12 De metu etiam reverentiali ait *Wesenbec. d. l.* quod in hoc edictum non veniat, nisi accesserit alia impressio & violentia per *l. pen. & ult. C. d. t.* Idem statuit *Francisc. Curt. Jun. ad n. l. 13 n. 13. ibiq; Gilken. n. 20.* Et ita *in prædicto nostro Collegio mens. Octobr. Anno 1615. ad informationem Augusti* Erichs zu Eisenach pronunciatum fuit: Daß der neulichste recess *sub lit. B.* so viel Augustum Erich anlanget/ der darein nicht gewilliget/nichtig und Krafftloß/ inmassen auch der Vater Constantinus Erich an seiner Tochter Susannen statt/welche das 14. Jahr ihres Alters nich erreichet/ihm und seinem dritten Weibe zum besten/ der Anno 99. auffgerichteten Erbvergleichung *sub lit. A.* zu wider/ neue Handelung einzugehen nicht berechtiget gewesen. Do nun die andern Kinder solche von ihrem Vater am 7. *Junii* dieses noch wärenden 1615. Jahrs abgefaste puncta *sub lit. B.* einzugehen sich verweigert/und dawider der Vater mit Ungebärden/ ohne Ablassen/ungestümmig trohendt/von ihnen die Einwilligung begehrt/und denen/so domalhs noch an seinem Brod waren/ weiter Essen und Trincken zu geben/ rund abgeschlagen/

gen/do sie bey dem ersten Vertrag würden beruhen: So sind dieselbe/welche die puncta *sub lit. B.* aus Furcht und unwiderbringlichen Gefährung unterschrieben / damit sie nicht den Vater und Schweher vater zum Feinde bekämen / das richterliche Ampt umb rescission solcher jüngsten Einwilligung anzuruffen wohl befugt. Eodem modo m. August. Anno 1623. Francisco von Hagen responsum fuit: Do Georg Tirbach ein Kriegsman sein Eheweib zur Einwilligung / daß das Viertel Landes verkaufft werden möchte / gezwungen/ mit Betrohung/ihr Arm und Bein entzwey zu schlagen und davon zu ziehen: So ist sein Weib sich wider den Käuffer der restitution in integrum quod metus causa, *l. 14. §. 5. vers. unde quidam. ff. quod metus causa.* zu gebrauchen berechtiget.

Plura eleganter tractat *Wesenbec. d. l.* ubi etiam *in fine d. num. 3.* benè notat, metum ex personæ cujusque qualitate, rerumque circumstantiis æstimari. Idem statuit *Gilken. ad n. l. 13. n. 17.* 13

Præterea *in textu nostro* dicitur, quod metus probari debeat, quia non præsumitur. *Mascard. de probationib. vol. 2. conclus. 1054.* ubi etiam *n. 14.* tradit, ad metum probandum requiri veras & liquidissimas probationes. Idem latè confirmat *Menoch. lib. 3. præsumt. 126. n. 1. & Paul. Christinæ. vol. 1. decis. Belgicar. 114. n. 3.* quos secutus est *Besold. p. 4. consil. 181. n. 69.* Metu igitur justo non probato, transactioni standum esse, patet ex *n. l. 13. vers. unde si nihil.* Et hæc *de priori legis nostræ membro.* 14 15 16

Posterius aliud refert transactionis impedimentum, si sc. Dominus cum servo suo transegerit. De quo *in textu nostro* dicitur, dubii juris non esse, quod Dominus cum servis suis paciscens, ex placitis teneri atque obligari nequeat. 17

queat. *§. hi qui in parentum. 12. Inst. de obligat. quæ ex delicto nasc. §. si servus. 6. Inst. de noxalib. actionib. & l. post. 36. C. de liberal. caus.*

18 Huic autem *legi nostræ* videtur obstare, 1. quod duæ saltem causæ in ea recenseantur, quæ justum metum incutiant transactionemque rescindant, scil. periculum salutis, & cruciatus corporis, cum tamen multæ aliæ reperiantur in *l. isti quidem. 8. & l. ult. ff. quod metus causa. Gilken. d. l. n. 5. & seq.*

19 2. Quod metus præsumatur & arguatur ex quantitate & qualitate causæ. *Menoch. lib. 3. præsumt. 126. n. 7.*

20 3. Quod idem metus videatur durare in transactione, qui intervenit in præcedente contractu vel causa principali. *Paul. de Castro ad n. l. 13. n. ult.*

4. Quod in *l. si servum. 71. §. si quis. 2. ff. de adquir. vel amitt. hæred. Ulpianus* dicat, servo omninò esse succurrendum, si dederit nummos Domino, ut manumittatur. Ita
21 quoque *in l. vix certis. 53. ff. de jud.* multi recensentur casus, ubi inter Dominum & servum oritur actio.

22 Ut autem methodum hactenus usitatam observemus, unam atque alteram decidendi rationem proferre lubet, & quidem ratione prioris membri, constat ex *l. ni-*
23 *hil. 116. ff. de R. J.* nihil tàm contrarium esse consensui,
24 quàm vim & metum. Sine libero itaque consensu non potest consistere obligatio, neque firma esse transactio, per *l. 1. §. pen. ff. de pact.*

25 Quoad posterius membrum confirmari potest decisio, quod nulla lis, nullaque actio sit cum eo, quem quis in potestate sua habet, cum servus nihil suum habere possit. *§ item vobis. 3. Inst. per quas person. cuiq. acquir. & l. adquiruntur. 10. ff. de A. R. D.*

Hisce

Hisce ita expositis, restat, ut allata dubia infringantur & resolvantur. 26

Ad *primum autem Dd.* communiter respondent, ex 27
ipsis edicti verbis descendere duas illas causas, *in nostra l.*
13. enumeratas, alias verò ex sententia & mente prætoris.
Paul. de Castro. d. l. n. 2. ibiq; Sichard. n. 4. ubi addit, actionem quod metus causâ in duobus allatis casibus tantùm dari directam, i. e. quam verba exprimant, non verò negari, aliis quoque casibus de metu agi posse, non quidem ex verbis edicti, sed ex mente prætoris, & nonnunquam ex officio judicis. Deinde *Gilken. d. l. n. 17. & seq.* scitè 28
tradit, non opus hic esse anxia inquisitione, utrum edictum prætoris in enumeratis casibus ex verbis, an verò ex sententia competat, cum utrobique idem effectus sit, nisi quod in forma agendi aliqua possit esse diversitas. Huc 29
etiam accommodari potest trita illa regula, unius inclusionem non statim esse alterius exclusionem, de qua tractat *Besold. p. 5. consil. 233. n. 9.* ubi ait, unius inclusionem non importare alterius exclusionem quoad ea, in quibus vel eadem vel major ratio includendi militat, vel qvando aliquæ conjecturæ contrarium suadent.

Secundam objectionem *Menoch. d. l.* tùm demum 30
procedere asserit, si quis magnum pro modico Tyranno dederit, quo casu metu dedisse præsumatur, uti probat ex *Jasone ad n. l. 13. n. 4.* aliàs verò non præsumitur. *Bartol. ibid. n. 3.*

Ita quoque tertiam dubitandi rationem *Paulus de* 31
Castro. d. l. veram esse putat, quando transactio in continenti subsecuta sit, eademque metus causa duraverit: non verò in transactione ex intervallo subsecuta, quo casu metus intervenisse vel durasse non præsumatur.

32 Ad quartum & ultimum dubium respondet *Donellus ad n. l. 13. n. ult.* quod neque ex contractu, neque ex maleficio, aut ulla alia causa, excepta libertate, inter Dominum & servum obligatio & actio nasci possit. De libertate autem, si quid inter se paciscantur Dominus & servus, siquidem transigant, cum is, qui servus dicebatur, se servum negaret, ratam esse transactionem dicit, tanquam cum libero homine interpositam: sin verò agatur ut cum servo, ita utilem esse conventionem, si servus Domino precium dederit, ut manumittatur. Et tamen hactenus utili, non ordinaria actione experiri posse servum adversus Dominum pro suo jure, ut liberi homines solent, sed ut officiosa postulatione ap. Magistratum consistat adversus Dominum, quo conventioni suæ stare velit.

33 Hoc unicum notare & superaddere placet, quod *in nostra l. 13.* à *Proba* duæ sint objectæ exceptiones contra transactionem, & una saltem probata. Hinc notant *Dd.* quod licet plures diversæ exceptiones simul proponi possint, sufficiat tamen unicam probasse, si ad victoriam causæ sufficiat. *Francis. Curt. Jun. d. .. n. 11. ibiq; Sichard. n. 10.*

L. XIV.

Iidem AA. Sopatræ.

Si diversa pars contra placitum agere nititur: æquitatis ratio suadet, refusa pecunia (cum & tu hoc desideras,) causam ex integro agi. *PP. IV. Non. Jul. ipsis IV. & III. AA. Consß. 290.*

SUMMARIA.

1. *Quæstio ex L. proposita recensetur.*
2. *Quæstio proposita, an & quatenus liceat à transactione recedere? deciditur.*

3. Ca-

3. *Casus & summa refertur.*
4. *Rationes dubitandi afferuntur.*
5. *Transactio litium finiendarum causâ inventa & recepta est.*
6. *Causæ transactionibus legitimis sopitæ resuscitari non debent.*
7. *Sententia contra sententiam etiam consensu partium lata non valet.*
8. *Sententia rei judicatæ autoritate nititur, & consensu partium infringi nequit.*
9. *Transactionis eadem est vis & autoritas quàm rei judicatæ.*
10. *Transactio contra transactionem non valet.*
11. *Transactio bona fide inita aliâ conventione dissolvi nequit.*
12. *Actio ipso jure sublata per consensum partium restaurari nequit.*
13. *Pecunia semel soluta nullâ actione repeti potest.*
14. *Actor ad primam instantiam, quæ per renunciationem est extincta, redire nequit.*
15. *Rationes decidendi producuntur.*
16. *Transactio uti mutuo consensu initur, ita etiam mutuo dissensu solvi potest.*
17. *Pacta novissima servanda esse tàm juris quàm ipsius rei æquitas postulat.*
18. *Pacto novissimo, quo utraque pars à transactione recedit, standum est.*
19. *Pactum prius per pactum posterius contrarium dissolvi potest.*
20. *Rationes dubitandi infringuntur.*
21. *Pacta plurium unius dissensu dissolvi nequeunt.*
22. *De re familiari pacisci licere traditur.*
23. *In omnibus rebus publicam læsionem non spectantibus pacisci licet.*
24. *Transactio in multis sententiæ æquiparatur.*
25. *Differentia inter transactionem & sententiam traditur.*
26. *Transactio mutuo dissensu solvi potest.*
27. *Sententia contra sententiam lata non subsistit.*
28. *Partibus litigantibus à re judicatâ recedere permissum est.*
29. *Contractus nominati eodem modo, quo fuerunt initi, dissolvuntur.*
30. *Ad resolvendum perfectum contractum nuda conventio non sufficit.*
31. *Non ex nudâ conventione, sed ex suis causis nascitur actio.*
32. *Querela inofficiosi semel omissa & transactione sublata instaurair non potest.*

33. *Adversus transactionem quandoque ex integro agi, vel replicatio contra exceptionem proponi potest.*

34. *Frustrà quis fidem servare postulat ab eo, cui fidem à se præstitam servare recusat.*

35. *Transactione quis uti non potest, nisi ea, quæ placita sunt, adimpleat.*

36. *Quando diversa pars contra placitum agere nititur, refusâ pecuniâ alterâ parte hoc desiderante causâ ex integro agi debet.*

37. *Placitum non servanti & fidem violanti fidem servare nemo tenetur.*

38. *Transactio & nudo pacto & acceptilatione iniri potest.*

39. *Unâ parte placitum non servante altera pars actione, super quâ transactum est, experiri non prohibetur.*

40. *Quando ad priorem actionem non datur regressus, tunc contra placitum veniens, vel actione de dolo, vel præscriptis verbis vel condictione ob causam conveniri potest.*

41. *Per condictionem etiam sine causâ pecuniam solutam recuperari posse traditur.*

42. *Quando condictio ob causam & condictio sine causa ex transactione competat, exponitur.*

43. *Actor, qui instantiæ sive liti & causæ renunciavit, ad eam redire nequit, secus autem est, si prior actio per acceptilationem saltem sit sublata.*

1 IN hac lege *iidem AA. Sopatræ* ad quæstionem propositam, *an & quatenus liceat à transactione recedere?* re-
2 spondent, quod utriusque partis consensu transactio dissolvi, & causa ex integro agi possit. Hinc liquidò DE CASU
3 & SUMMA NOSTRÆ LEGIS constat.

4 Cui opponi potest, 1. *l. fratris. 10. C. h. n. t.* in qua dicitur, à transactione bona fide interposita discedi non
5 posse, cùm aliàs nullus sit futurus litium finis. Transactio enim inventa & recepta est, ut per eam lites finiantur.

6 2. Videtur adversari *l. Causas. 16. C. eod.* ubi cavetur, quod causas vel lites transactionibus legitimis finitas non

opor-

oporteat resuscitari. Ergò causa transactione finita & terminata non potest ex integro agi.

3. Quod sententia contra sententiam etiam consen- 7
su partium lata non valeat, quia sententia rei judicatæ au- 8
toritate nititur, & consensu partium non potest infringi.
l. 1. C. quando provocare non est necesse. Gilken. ad n. l. 14. n. 11. Transactio autem æquiparatur rei judicatæ, eandem- 9
que habet auctoritatem, ita ut contra eam non liceat venire. *l. non minorem. 20. ibique gl. C. h. n. t.* Ergò transa-
ctioni standum, & ab ea recedi nequit, nec valet transa 10
ctio contra transactionem.

4. *In l. ab emtione. 58. vers. illud planè ff. de pact.* dicitur, quod conventione, quæ pertinet ad resolvendum id, quod actum est, perfici non possit, ut à pristino negotio
discedamus. Ergò etiam transactio bona fide inita non 11
potest alia conventione dissolvi.

5. Quod actio ipso jure sublata per consensum parti 12
um non possit resuscitari & instaurari. *l. cum mota. 6. ibiq. gl. & Dd. C. h. n. t. & l. si unus. 27. §. pactus. 2. vers. sed si pactum, & vers. idem dicemus. ff. de pact.* ubi expresse dicitur, quod ex novo pacto prior obligatio non resuscitetur, nec prima actio semel sublata instauretur.

6. Quod pecunia semel soluta nulla actione repeti 13
possit, non veteri, quæ semel est sublata. Actio autem semel extincta non reviviscit. *l. actione. 4. C. h. n. t.* nec condictione indebiti, quæ ob falsam causam de præterito defertur. *Bartol. ad n. l. 14. n. 1.* nec condictione ob causam, quæ non datur, quando transactioni à reo satisfactum est. *l. dedi. 3. ff. de condict. caus. dat.* nec alia nova actione, quæ ex pacto non nascitur. *d. l. si unus. 27. §. pactus. 2.*

Nec 7. actor potest redire ad primam instantiam, 14

quæ per renunciationem est extincta, & quia *in textu nostro* dicitur, causam ex integro, i. e. de novo agi debere: nec novam intentare, propter *l. sive ap. acta. 28. C. h. n. t.* ubi *gl. & Dd.* notant, reum transactionem non servantem conveniri posse non nova, sed prima actione.

15 Rationes autem decidendi quod attinet, constat 1. *ex l. nihil. 35. l. omnia 100. & l. ferè. 153. ff. de R. J.* unumquodque eo genere & modo dissolvi posse, quo colliga-
16 tum est. Transactionem autem mutuo iniri & fieri consensu, patet ex *l. 2. & seq. ff. de transactionib. l. 1. § 3. ff. de pact.* Ergò negari non potest, eandem mutuo dissensu solvi posse.

17 2. Patet ex *l. pacta. 12. C. de pact.* quod tàm juris quàm ipsius rei æquitas postulet, pacta novissima servari opor-
18 tere. Si itaque utraque pars conveniat, ut à transactione recedatur, & res ad pristinum statum redeat, huic certè pacto novissimo standum erit.

3. Notum est ex *l. Stichum. 95. §. naturalis. 4. ff. de*
19 *solut. & d. l. si unus. 27. § pactus. 2.* quod pactum prius per pactum posterius contrarium dissolvi possit. Pacta enim posteriora in qualibet conventione & contractu derogare solent prioribus. *Besold. p. 2. consil. 57. n. 165. & p. 4. consil. 145. n. 1.*

20 Nec adversantur rationes dubitandi. Nam ad *1. & 2.*
21 respondemus, quod ea quidem, quæ semel transactione bona fide interposita finita & terminata sunt, non debeant temerè violari & revocari, nec pacta plurium unius dissensu possint dissolvi. *Besold. p. 2. consil. 49. n. 83.* Si verò utraque pars consentiat, & pecunia, quam transactionis nomine actor acceperat, refusa sit, quo minus ex integro de eadem re agier possit, nihil est impedimento, sed

po-

potius id ita fieri æquitatis ratio suadet, uti ex textu nostro refert & probat *Donell. in princ.* Et huc spectat, quod ***Ulpianus in l. Jurisgentium. 7. si paciscar. 14. ff. de pact.*** ex ***Labeone*** refert & probat, quod de re familiari liceat pacisci, 22
non verò de re publica. Et addit, quod in cæteris omnibus ad edictum prætoris pertinentibus, quæ non ad pu- 23
blicam læsionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci liceat.

Ad resolvendam tertiam dubitandi rationem *Gilken. d. l.* varias adducit *Dd. & glossæ* expositiones, rationes & autoritates. Quanquam enim transactio in multis 24
comparetur sententiæ, eandemque vim & auctoritatem habeat, in eo tamen differt, quod sententia non dependeat à partium voluntate & consensu, sed potius judicium 25
in invitum reddatur. *l. inter stipulantem. 83. §. si Stichum. 1. ff. de V. O.* Transactio autem ex consensu nata, contra- 26
rio consensu tolli possit, per ***textus*** supra ***in prima decidendi ratione*** adductos. Deinde quamvis sententia contra 27
sententiam lata non subsistat, constat tamen *ex l. si se. 4. §. si ex conventione. 4. ff. de re judic.* quod à re judicata par- 28
tes recedere, jus suum remittere, alio modo pacisci vel transigere, & novare, ac posteà judicem adire possint, ut aliam sententiam juxta conventionis vel transactionis formulam ferat & pronunciet, uti *ex aliis* refert *Gilken. d. l. n. 16.*

Quarta objectio ad nostrum casum minimè quadrat. Citata enim *lex 58.* de alio & diverso planè casu, nempe de contractibus nominatis loquitur, quod solo dissen- 29
su, non aliter dissolvi possint, quàm si res adhuc sit integra, vel actus retrosimilis intercesserit. Aliàs verò nuda 30
conventio non sufficit ad resolvendum perfectum con-
tra-

31 tractum. *l. 1. C. quando liceat ab empt. disced.* Nec actio nascitur ex nuda conventione, sed ex suis causis. *d. l. si unus. 27. §. pactus 2.* Vid. ea, quæ in *centuria regular. & quidem expositione regulæ 35. n. 21. & seqq.* adduximus.

Quinta dubitandi ratio non est universaliter vera, uti apparet ex allatis *duabus legibus*. In citata enim *l. cum mo-*
32 *ta. 6.* dicitur, quod querela semel omissa & per transactionem sublata non possit instaurari & quidem per hæredes, ad quos illa non est transmissa. *l. Papinianus 8. §. 1. & 2. & l. nam & si. 15. §. hæredi. 1. ff. de inoffic. testam.* E contra ex *d. l. si unus. 27. § pactus. 2.* probat *Gilken. d. l. n. 1.* quod quandoque res ad pristinum statum redeat, atque ope replicationis exceptio elidi possit. Ita quoque *in l. ult. C.*
33 *adversus transaction.* dicitur, quod adversus transactum
34 quandoque ex integro agi, vel replicatio contra exceptionem proponi possit. Et cum frustra sibi fidem quis postulet ab eo servari, cui fidem à se præstitam servare recu-
35 sat. *c. frustra 75. de R. J. in 6.* Nec aliquis transactione uti possit, qui ipse non paratus est adimplere ea, quæ semel placita sunt. *l. cum proponas. 21. in fin. C. de pact.* Hinc in *textu nostro* dicitur, quod eo casu, quando diversa pars con-
36 tra placitum agere nitatur, æquitatis ratio suadeat, refusa pecunia causam ex integro agi, quando altera quoque
37 pars hoc desiderat. Quando enim quis placitum non servat, vel contrarium faciendo, vel etiam id, quod promissum est, non adimplendo, tunc etiam adversa pars ab eo recedere potest, nec fidem violanti fidem servare tenetur, uti in *expositione d. regulæ 35.* monstravimus.

38 Ad sextum dubium respondemus, transactionem duplici modo fieri & iniri posse, vel nudo pacto, vel acce-
39 ptilatione. Priori modo si quis placito non steterit, altera

pars

pars priore actione, super qua transactum fuit, experiri
non prohibetur, & adversario de transactione excipienti
ope replicationis objicere potest, quod ipse contra placi-
tum egerit, quo casu priorem actionem neque extin-
ctam, neque sublatam esse, patet ex *d. l. si unus. 27. §. pa-
ctus. 25. Paul. de Castro ad n. l. 14. n. 3.* Posteriore vero mo-
do prior quidem actio ipso jure extinguitur, & ad prio 40
rem actionem non datur regressus, sed ille, qui contra
placitum egit, vel actione de dolo, vel præscriptis verbis,
vel cõdictione ob causã cõveniri potest. *Petr. Peck ad d.
c. frustra 75. in resolutione secũda dubitationis.* Per cõdictio- 41
nem etiam sine causa recuperari posse pecuniam solutam
tradit *Paulus de Castro d. l.* cum illa non fuerit soluta ut de-
bita, sed ob causam transactionis, quæ reducta sit ad non
causam propter recessum, per *l. eleganter. 23. § si quis 3. ff.
de condict. indeb. Gilkenius a. d. l. n. 6.* alios secutus Docto 42
res, distinguit, condictionem sc. ob causam competere,
ex capite causæ non secutæ, & quando transactioni non-
dum à reo satisfactum fuerit, & condictionem sine causa,
quando is ejus formæ obtemperaverit, per textum *in l. si
fullo. 2. ff. de condict. sine caus.* Et ab hac *communi Dd. opinio-
ne* non esse discedendum, monet *Francisc. Curt. Jun. ad n.
l. 14 n. 2.*

Nec adversatur septima & ultima dubitandi ratio.
Ex resolutione enim præcedentis dubii patet, tum de-
mum primam actionem extingui, si per acceptilationem
sublata sit. Idem videtur dicendum, si actor instantiæ si-
ve liti & causæ renunciarit, quo casu ad eam redire nequit: 43
Secus vero est, si prior actio per acceptilationem non sit
sublata, quo casu ad priorem instantiam redire potest. *d. l.
sive ap. acta. 28. & l. si instituta ff. de inoff. testam. Gilken. d.*

l. n. ult. Ibique Paul. de Castro n. ult. & Francisc. Curt. Jun. n. ult. ubi inquit, in omnibus casibus opus esse inchoare novam instantiam, excepto uno, quando sc. prima actio per acceptilationem non est ipso jure sublata, & adversarius non implevit promissa.

L. XV.

Iidem AA. Pontio.

Ut responsum congruens accipere possis, insere pacti exemplum. Ita enim intelligemus, utrum sola conventio fuerit, an etiam Aquiliana stipulatio, nec non & acceptilatio secuta fuerit, quæ subdita esse illuxerit, nullam adversariæ tuæ petitionem hæreditatis, vel in rem specialem competere palam est. *PP. XV. Kal. Aug. ipsis IV. & III. AA. Conss. 290.*

SUMMARIA.

1. *Autores & casus legis recensentur.*
2. *Quæstio ex casu illius proponitur, & per distinctionem deciditur.*
3. *Transactio per Aquilianam stipulationem & acceptilationem facta omnem actionem ipso jure tollit, ita ut actori ad eum nullus detur regressus, licèt reus promissa non servet.*
4. *Ubi de formula Aquilianæ stipulationis & de acceptilatione agatur, traditur.*
5. *Rationes dubitandi adducuntur.*
6. *Per acceptilationem verborum tantùm obligationes tolluntur non aliæ.*
7. *Verbis facta obligatio aliis verbis dissolvi potest.*
8. *Petitio hæreditatis & rei vindicatio in uno eodemque libello cumulari nequeunt.*
9. *Ratio decidendi affertur.*

10. *Rationes dubitandi resolvuntur.*
11. *Actiones etiam reales per acceptilationem dissolvi possunt, si in Aquilianam stipulationem antea deductæ fuerint.*
12. *Omnes obligationes in stipulationem Aquilianam deduci possunt.*
13. *Stipulatio Aquiliana omnes renovat obligationes.*
14 *Dominus non rem suam sed ejus pretium vel æstimationem stipulari ab alio potest*
15. *Actionis in rem quæ vis & effectus sit, traditur.*
16. *Quomodo petitio hæreditatis & rei vindicatio cumulari possint, exponitur.*

HAc in lege *iisdem AA. Pontius* sequentem proposuit 1
Casum: Hic à muliere quadam petitionem hæreditatis vel pro dote conventus, cum ea transegit, & postea prædictos *Impp.* consuluit, *an dicta mulier contra transa-* 2
ctionem venire, veteremq́ actionem intentare posit? Cui respondent per distinctionem: an sola conventio, an etiam Aquiliana stipulatio & acceptilatio intercesserit; quo casu posteriore nullum amplius locum esse petitionis hæreditatis vel actionis in rem. Transactio enim facta 3
per Aquilianam stipulationem & acceptilationem omnem actionem ipso jure tollit, ita ut actor ad eam redire nequeat, licet reus non steterit promissis. De formula 4
autem Aquilianæ stipulationis, ut & de acceptilatione agitur in §. *1. & 2. Inst. quib. mod. tollitur obligat.* Et huc spectant ea, quæ *in præcedente lege 14.* ad resolvendam *sextam dubitandi rationem* adduximus.

Huic autem decisioni videtur obstare, 1. quod per 5
acceptilationem tantùm eæ solvantur obligationes, quæ 6
ex verbis consistunt, non etiam cæteræ. Consentaneum 7
enim visum est, verbis factam obligationem, aliis posse verbis dissolvi. *d.* §. *1. & l. nihil. 35. ff. de R. J.* In nostra autem lege non agitur de verbali obligatione vel actione,

 sed

ſed de reali. Ergo hæc per acceptilationem non poteſt tolli.

2. Quod actor non poſſit ſtipulari, ut actiones, quas ipſe habet, ſibi præſtentur, vel illa res, quæ actione in rē petitur. *l. nemo. 87. ff. de V. O.*

8 3. Quod petitio hæreditatis, & rei vindicatio, de quibus *in noſtro textu* agitur, & dicitur, quod utraque actio per Aquilianam ſtipulationem & ſubſecutam acceptilationem ſit ſublata, & exinde colligi poſſe videtur, quod utraque prius fuerit inſtituta, non poſſint in uno eodemque libello cumulari. *l. qui interrogatus. 12. ibique gl. Angelus, & alii Dd ff. de hæredit. petitione.*

9 Ratio autem decidendi patet ex *l. actione. 4. C. h. n. t.* ex qua conſtat, ad actionem in Aquilianam ſtipulationem deductam, & per acceptilationem extinctam non dari regreſſum.

10 Rationes dubitandi quod concernit, ad primam re-
11 ſpondemus, eatenus poſſe actiones etiam reales per acce-
12 ptilationem diſſolvi, quatenus anteà in Aquilianam ſtipulationem ſunt deductæ. Omnes enim obligationes in ſtipulationem Aquilianam deduci poſſunt, quæ ſi reales fuerint, poſteà naturam verbalis obligationis aſſumunt.
13 Stipulatio enim Aquiliana renovat omnes obligationes. Hinc fit, ut omnium rerū obligatio in ſtipulationem deduci, & per acceptilationem diſſolvi poſſit. *d. §. 1. verſ. ſed & id. & §. 2. in princ. & l. Aquiliana. 4. ff. de tranſactionib.* in qua dicitur, Aquilianam ſtipulationem omni modo omnes præcedentes obligationes novare & perimere, eamque perimi per acceptilationem.

Ad ſecundam objectionem reſpondet *Donellus ad*
14 *noſtram l. 15. n. ult.* Dominum & petitorem non ſtipulari rem

rem suam, sed quanti ea res erit, tantam pecuniam sibi dari. i.e non ipsam rem, sed ejus pretium vel æstimationem. Cujus æstimationis obligationem acceptilatione rectè tolli, eamque hoc modo sublatam facere, ut effectu etiam petitio de re ipsa sublata intelligatur. Cum actionis in 15
rem vis & effectus omnis in eo sit, ut re non restituta lis adversus possessorem æstimetur. *l qui restituere. 68. ff. de R. V.* Litis igitur æstimationem rectè dissolvi, atque judicii vim & potestatem tolli posse, idem ibidem tradit.

Ultimam dubitandi rationem resolvit *Baldus in l. 2. C. de petit. hæredit.* per distinctionem, eamque probat *Francisc. Curt. Jun. ad n. l. 15. n. 5.* quod sc. respectu ejus- 16
dem rei non possit cumulari petitio hæreditatis & rei vindicatio, sed respectu juris universalis intentari queat petitio hæreditatis, & respectu quarundam rerum singularium simul rei vindicatio.

L. XVI.

Iidem AA. & CC. Cæcilio.

Causas vel lites transactionibus legitimis finitas imperiali rescripto resuscitari non oportet. *S. V. Id. Mart. ipsis V. & IV. AA. Conss. 293.*

SUMMARIA.

1. *Casus hujus legis formatur.*
2. *Quæstio ex illa proposita negativè deciditur.*
3. *Summa legis recensetur.*
4. *Causæ & litis differentia traditur.*
5. *Rationes dubitandi afferuntur.*
6. *Transactio utriusque partis consensu resolvi & rescindi potest.*
7. *Quicquid fieri potest per consensum partium, etiam per Principem fieri posse, traditur.*

8. Principem jus alteri quæsitum tollere posse asseritur.
9. De potestate summi Principis disputare licitum non est.
10. Rationes decidendi afferuntur.
11. Transactio finiendarum litium causa est inventa.
12. Quod finem certum habet, alium diversum non operatur.
13. Transactiones autoritate Imperialis rescripti partibus invitis retractari aut tolli nequeunt.
14. Juri alteri quæsito Princeps nunquam derogare velle videtur.
15. Principis rescripta intelligenda cum justitiâ & salvo jure tertii.
16. Res judicata & transactio æquiparantur.
17. Rescriptum contra sententiam, quæ transiit in rem judicatam, non valet.
18. Rescripta Principis contra transactionem impetrata in judiciis non sunt admittenda.
19. Conventio, ut data quantitate intra certum tempus non soluta, res sit inemta, rescripto Principis remitti nequit.
20. Donatio ritè facta autoritate rescripti Principis rescindi non potest.
21. Rationes dubitandi infringuntur.
22. A partibus mutuo consensu à transactione recedentibus nulla læsio prætendi potest.
23. Volenti non fit injuria.
24. Ubique juri suo renunciare quilibet potest.
25. Princeps alteri invito jus suum auferre nequit.
26. Jus tertii Princeps mutare non potest, multò minus auferre.
27. Princeps justâ ex causâ rem privati cujusdam auferens ad justi pretii solutionem tenetur.
28. Boni Principis officium est, ne dilectionem proximi offendat, aut justitiam violet.
29. Quando jus tertii Principis rescripto læditur, & pars læsa sub & obreptionem allegat, tunc non de potestate, sed de voluntate & scientiâ Principis disputatur.

1 HUjus legis CAsus facilè formari potest. *Titius* cum *Sempronio* transactionem super causa vel lite quadam iniit, & postea rescriptum à Principe contra transactionem, cujus mentionem in supplicatione non fecit, impetra-

tra-

travit. Hinc quæritur, *an causa vel lis, transactione legitima finita, imperiali rescripto resuscitari possit?* Et respondetur negativè. Summa itaque in eo consistit, transactionem legitimam rescripto Principis non tolli, vel rescriptum Principis in causa, quæ transactione terminata & decisa est, impetratum non valere. *An autem & quomodo causa à lite differat,* diximus *in expositione l. postquam. 4. C. d. pact.* quod sc. causa sit nomen generale, omnemque contineat controversiam: lis autem dicatur, quando controversia in judicio est mota. *c. ex parte nostra. 30. in fine. de V. S.* 2 3 4

Huic legi adversatur 1. quod transactio possit utriusque partis consensu resolvi & rescindi, uti suprà *in expositione l. 12.* monstravimus. Quicquid autem fieri potest per consensum partium, hoc etiam fieri potest per Principem. *gl. in rubric. C. de decret. Decurion. ibique Br.* 5 6 7

2. Quod communi Dd. calculo comprobatum sit, Principem jus alteri quæsitum tollere posse, uti probat *Gail. 2. obs. 56. n. 1.* 8

3. Quod de potestate summi Principis non liceat disputare. *l. disputare. 2. C. de crimine sacrileg.* 9

Rationes autem decidendi hæ possunt adferri: 1. quod transactio sit comparata ad finiendas lites. *l. fratris 10. C. h. n. t.* Eas igitur non licet resuscitare. *Gail. 2. obs. 70. n. 8.* quia finem quod certum habet, alium diversum non operatur. *l. 9. C. de testam. milit.* 10 11 12

2 Quod transactiones jure naturali, quod est immutabile. § *ult. Inst. d. I. N. G. & C.* nitantur. *l. 1. ff. de pact.* Illæ igitur autoritate Imperialis rescripti non possunt retractari aut tolli partibus invitis, uti constat ex iis, quæ refert *Gail. 2. obs. 58. n. 1. & 4.* ubi tradit, quod intentio Prin- 13 14

cipis

15 cipis nunquam videatur talis esse, quod vetit juri alteri quæsito derogare, & ejus rescripta sint intelligenda cum justitia, & salvo jure tertii, ut nemini injuriam faciant nec jus tertii lædant, sed salvum & illæsum relinquant.

16 3. Quod res judicata & transactio æquiparentur. *l. 2.*
17 *ff de jurejurand. & l. non minorem. 20. C. h. n. t.* Rescriptum autẽ cõtra sententiã, quæ transivit in rem judicatã, non valet. *l. ult C. sentent. rescindi non poss. Gail. 2. obs. 58. n. 6.* Ergò nec valet contra transactionem.

18 4 Quod rescripta Principis contra transactionem impetrata non sint admittenda, sed rejicienda in judiciis, per *l. ult. C. si contra jus vel utilitat. publ. l. quotiens 2. & l. rescripta 7. C. de precib. Imperatori offerend. & l. ult. C. sentent. rescindi non posse.*

5. Confirmari potest prædicta decisio *l. si à te. 7. C. de pact. inter emptor. & venditor.* ubi dicitur, conventio-
19 nem, ut data quantitate intra certum tempus non soluta res sit inempta, rescripto Principis remitti non posse. *& l.*
20 *si donationem. 5. C. de revocand. donat.* in qua *Impp. Diocletianus & Maximianus* respondent, donationem ritè factam autoritate rescripti sui rescindi non posse.

21 Quod rationes dubitandi attinet, ad *primam* respondet *Sichard. ad nostram l. 16. n. 5.* æquiparationem de consensu partium ad rescriptum Principis in nostro casu non
22 procedere. Quando enim partes unanimi consensu à transactione recedunt, nulla ab iis læsio prætendi potest,
23 cum volenti non fiat injuria. *l. cum donationis. 34. C. de*
24 *transactionib. c. scient. 28. de R. J. in 6.* Et aliàs quilibet juri suo renunciare queat tàm in judicio, quàm extra judicium, uti latè probat *Besold. p. 3. consil. 134. n. 41. & seqq.* E-
25 contra Princeps alteri invito jus suum auferre nequit, etiam

iam *ex jure civili* descendens. *Besold. p. 4. consil. 148. n. 41. & consil. 180. n. 66. & seqq.* Ergò multò minus jus tertii per contractum juris gentium quæsitum auferre potest. *Besold. p. 6. consil. 278. n. 76.* Hinc patet resolutio *secundi dubii.* Cujus confirmatio ex multis juris textibus adduci potest. Et quidem *ex l. nec avus. 4. C. de emancipat. liberor.* ubi *prædicti Impp.* rescribunt, sui moris non esse, ut in cujusquam injuriam beneficia tribuant. Ita quoque in *l. auctoritatem. 3. C. unde vi*, dicitur, quod nimis improbè postulent sibi auctoritatem rescripti Principis accommodari tenendæ possessionis, quam per violentiam adepti sint. Et *in l. ult. C. si per vim vel alio modo absentis perturbata sit possess. Impp. Arcadius & Honorius Petronio, Vicario Hispaniar.* rescribunt, Imperiale responsum, ut status possessionis altera parte non audita mutetur, non permittere.
Ex quibus & supra adductis textibus clarè patescit, jus ter- 26
tii à Principe non posse mutari, multò minus auferri. Et hoc ipsum etiam statuit & latè deducit *Gail. d. observ. 56.*
ubi tradit, quod licet Princeps ex justa causa dominium 27
rerum privatarum sive res privatorum auferre, & jus alteri quæsium tollere possit, nihilominus tamen ad justi pretii solutionem teneatur, cum hoc æquitati, rationi, & ju-
stitiæ mâximè sit consentaneum, & ad officiũ boni Prin- 28
cipis spectet, curare, ne dilectionem proximi offendat, aut justitiam violet, nevè tempestatis potiùs quàm potestatis plenitudine utatur. Et huc referri potest *casus* atque *exemplum de Rege Achab*, ejusque uxore *Jesabel*, qui condemnantur, quod vineam *Nabothi* occuparunt, *1. Reg. 21.*

Tertiam dubitandi rationem resolvit *Gail. 2. obs. 58.* 29
n. 7. quod quando jus tertii rescripto Principis lædatur, &

pars læsa sub & obreptionem alleget, tunc non de potestate, sed voluntate & scientia principis disputetur. Et hoc non esse prohibitum probat ex *l. facto 43. in pr. ff. de vulg. & pup. subst. & c. quamvis. 8. de rescript. in 6.*

L. XVII.

Iidem AA. & CC. Marcello.

Cum proponas, ab ea, contra quam supplicas, litem quam tecum habuit, transactione decisam, eamque acceptis his, quæ negotii dirimendi causa placuerat dari, nunc de conventione resiluisse: ac petas vel pacto stari, vel data restitui: perspicis, siquidem de his reddendis manente transactionis placito, statim stipulatione, si contra fecerit, prospexisti, & viginti quinque annis major fuerit: quod exceptionem pacti, & actionem datorum habeas. Quod si nihil tale convenit, exceptio tibi, non etiam eorum, quæ dedisti, repetitio competit, parta securitate. *PP. V. Id. Junii. ipsis AA. V. & IV. Conss. 293.*

SUMMARIA.

1. *Casus L. 17. formatur.*
2. *Summa d. l. 17. recensetur.*
3. *Quando transactioni clausula, pacto rato manente, mediante stipulatione est inserta, exceptio pacti, & actio datorum adv. fidem transactionis rumpentem competit.*
4. *Quando verò transactio simpliciter facta est, exceptio saltem pacti, non verò repetitio locum habet.*
5. *Moventur dubia.*
6. *Libellus alternativus non valet.*

7. Pactum

7. *Pactum, quod interponitur in traditionibus rerum, per se firmum est, & non opus habet aliquâ stipulatione.*
8. *Recensentur rationes decidendi.*
9. *Nemo potest consequi commodum ex eo, quod impugnat.*
10. *Quod ex causa transactionis datum est, ob causam non secutam repeti potest.*
11. *Actio, quæ exceptione repellitur, nulla est.*
12. *Ad rationes dubitandi respondetur.*
13. *Libellus alternativus multis in casibus admittitur.*
14. *Reo concessum est, pluribus remediis atq; exceptionibus etiam diversis uti.*
15. *Qui fidem licitæ transactionis rumpit, non exceptione tantùm summoveri, sed & ad pœnam, quam, si contra placitum fecit, rato manente pacto stipulanti promisit præstandam, cogi potest.*
16. *Clausula, rato manente pacto, transactioni inserta, facit, ut utrumq; peti possit.*
17. *Referuntur casus, ubi quis possit exceptionem objicere, & adversarium repellere, & nihilominus data atq; pœnam repetere.*
18. *Minor eo ipso, quò sub pœna, vel cum clausula rato manente pacto, contractum observare promittit læditur.*
19. *Minori læso beneficium restitutionis non potest denegari.*
20. *Quando plures res alternativè debentur, tunc electio est debitoris.*
21. *Quando autem plura remedia vel actiones competunt, tunc creditori electio datur.*
22. *Si in pluribus remediis sive actionibus electio esset debitoris, crediteris intentio fieret elusoria & frustratoria.*
23. *Juramentum, acceptilatio, & Aquiliana stipulatio, habent vim clausulæ, rato manente pacto.*
24. *Quando utraq; pars à transactione recedit, res ad pristinum statum redit, & de eâ ex integro agi potest.*

CAsus nostræ legis talis est: Mulier quædam à *Marcello* 1
fundum petiit, cum qua hic postmodùm transegit, atque centum dedit, ut à lite discederet, nihilque amplius peteret, statimque stipulatus est, si dicta mulier transa-

ctioni non ſtaret, centum ſibi reddi, ea lege, ut nihilominus pactum de non petendo interpoſitum ratum maneret. Cum autem illa à tranſactione reſiluiſſet, petiit *Marcellus*, eam urgeri & compelli, ut vel pacto ſtaret, vel qvæ ab eodem negotii dirimendi cauſa accepiſſet, reſtitueret. Cui *Impp. Diocletianus & Maximianus* reſpondent, eum, ſi de his reddendis manente tranſactionis placito, ſtatim ſtipulatione, ſi adverſaria contra fecerit, & 25. annis major fuerit, ſibi proſpexerit, tàm exceptionem pacti, quàm repetitionem datorum habere: ſi autem nihil tale convenerit, ſed centum dederit, ut mulier à lite diſcederet, ei exceptionem tantùm pacti, non verò actionem datorum competere contra adverſariam, de eadem re contra pactum vel tranſactionem iterum agentem, parta ſecuritate, h. e. ſi *Marcellus* pacti exceptionem opponat, qua ille ſecurus eſt, & adverſariam ab agendo repellere poteſt. Si autem reus hanc exceptionem non objecerit, vel ea non attenta condemnatus ſit, procul dubio poſtea eorum, qvę dedit, repetitionem habebit, per *l. eleganter. 23. §. pen. ff. de condict. indeb.*

2 SUMMA itaque *legis noſtræ* in eo conſiſtit, quod ſi
3 tranſactioni clauſula, rato manente pacto, mediante ſtipulatione fuerit inſerta, exceptio pacti, & actio datorum contra eum, qui fidem licitæ tranſactionis rupit, compe-
4 tat: ſi verò tranſactio ſimpliciter fuerit facta, exceptio ſaltem pacti, non verò repetitio locum habeat. *l. pen. ff. de tranſactionib. & d. l. eleganter. 23. §. pen.*

5 Contra hanc legem ejusque deciſionem opponi
6 poteſt, 1. quod libellus alternativus non valeat *l. prætor edixit. 7. §. quod a. 4. ff. de injur. & l. ubi a. 73. §. qui illud. 8. ff. de V. O.* quia obſcuritatem atque incertitudinem adfert.

c. ult.

c. ult. de rescript. Gail. 1. observ. 62. n. 1. Ergò in casu *nostræ legis Marcellus* non potuit petere, vel pacto stari, vel data restitui.

2. Quod *in nostra l. 17.* dicatur *Marcellum* exceptionem pacti & actionem datorum habere, cum tamen utrumque non possit simul admitti, per ea, quæ tradit *Donellus ad n. l. 17. n. 4.*

3. Quod in *textu nostro* dicatur, data repeti posse, siquidem de his reddendis manente transactionis placito statim *Marcellus* stipulatione sibi prospexerit, quod videtur esse contra *l. petens. 27. C. de pact.* ubi dicitur, ex stipulatione peti posse, sive illa pactum antecesserit, sive post statim interposita sit.

4. Quod non opus fuerit in *casu nostræ legis* aliqua stipulatione, cum pactum, quod interponitur in traditionibus rerum, per se firmum sit, eundemque sumat effectum, sive traditio sive stipulatio intervenerit. *l. divisionis. 45. & l. in traditionibus. 48 ff. de pact.* 7

5. Quod *Marcello* tribuatur tùm demum exceptio pacti, vel repetitio datorum, si adversaria fuerit major 25. annis, cum tamen idem dicendum sit de minore, quia etiam mulier, si minor fuisset, non potuisset læsionem prætendere, nec beneficio restitutionis in integrum gaudere.

6. Objici solet *l. rescriptum. 10. §. si pacto. 1. ff de pact.* ubi dicitur, quod si ex causa pacti exceptione quis utatur, æqvum sit, acceptò eum stipulationem ferre.

7. Adversatur *legi nostræ*, in qua electio datur *Marcello* repetenti, *l. plerumq. 10. in fin. ff. de jure dot.* ubi electio tribuitur illi, à quo res aliqua repetitur.

8. *In nostra l. 17.* deciditur, quod *Marcello* contra mu-

lierem, si transactioni non stet, sed iterum de eadem re agat, competat exceptio pacti, & repetitio datorum.

Cui repugnat *l. ubi pactum. 40. C. h. n. t.* in qua actio denegatur, utpote quæ sublata & extincta dicitur.

9. *In l. si quis major. 41. C. eod.* idem habetur, quod veniens contra transactionem juratam ab actione cadat, infamis fiat, pœnamque solvere, & data restituere teneatur.

10. *Legi nostræ*, in qua *Marcello* exceptio pacti & repetitio datorum tribuitur, videtur contrariari *l. si diversa. 14. C. h. n. t.* ubi dicitur, quod si partes à transactione recedant, causa ex integro agi possit.

8 Rationes decidendi quod attinet, prius *legis nostræ* membrum, ubi contra eum, qui transactioni non stat, datur repetitio datorum, rata & firma manente transactione,
9 confirmari potest ex trita illa juris regula, quod nemo possit consequi commodum ex eo, quod impugnat. *l. au-*
10 *xilium. 37. §. ult. in fin. ff. de minorib.* Sed ob causam non secutam repeti possit, quod ex causa transactionis datum est. Ergò *Marcellus* data condicere potest, si adversaria contra transactionem amplius petat, iterumque de eadem re agat. *Donell. ad n. l. 17. n. 4.* Secus autem est, si *Marcellus* exceptione pacti uti velit, quo casu non datur repetitio *d. l. eleganter. 23. §. pen.* Ita quoque in posteriori *legis nostræ* membro, ubi *Marcellus* transactionem simpliciter iniit, & nihil convenit de iis, quæ data sunt, reddendis repetitio non competit, sed exceptio transactionis locum habet. *d. l. eleganter. 23. § pen.* qua adversaria, si agere velit, submoveri potest, & actio inanis fit, per *l. nihil interest.*
11 *112. ff. de R. J.* Nulla enim actio est, quæ exceptione repellitur. *l. & eleganter. 7. §. servus. 8 ff. de dol. mal.* Actione

igitur

igitur remotâ vel ſublatâ, ceſſat repetitio, & cauſa manet, propter quam pecunia data eſt. *Donell. d. l. n. 5.*

Rationes dubitandi quod attinet, ad *primam* reſpon- 12
demus, libellum etiam alternativum multis in caſibus ad- 13
mitti, uti tradit *Gail. d. l.* Deinde *textus noſter* eſt exaudiendus non de actore, ſed reo. Mulier enim, quæ cum *Marcello* tranſegerat, de conventione reſiluit, litemque tranſactione deciſam iterum inſtituit. Hinc *Marcellus* petiit, vel pacto ſtari, vel data reſtitui. Cui *Impp. Diocletianus & Maximianus* reſponderunt, quomodo ſe contra dictam mulierem defendere, eamq; repellere poſſit. Reo enim conceſſum eſt, pluribus remediis atque exceptionibus etiam diverſis uti. *l. nemo. 8. ff. de exceptionib.*

Secunda dubitandi ratio reſtringitur, ſi expreſsè a- 14
ctum ſit, ut utrumque debeatur, per *l. pen. ff. de tranſactionib.* ubi dicitur, quod qui fidem licitæ tranſactionis rupit, 15
non exceptione tantum ſummoveatur, ſed & pœnã, quam ſi contra placitum fecit, rato manente pacto ſtipulanti rectè promiſerat, præſtare cogatur. *Cyn. ad n. l. 17. n. ult.* ibiq; *Franciſc. Curt. Jun. n. 5.* ubi ait, quod clauſula, reto ma- 16
nente pacto, operetur, ut utrumque peti poſſit. *Paul. de Caſtro ibid. n. 1.* ubi ait, hoc verum eſſe, ſi utrumque petatur & proponatur. Data autem repeti non poſſe, ſi quis exceptione ſaltem utatur. Et poſtmodum tres refert ca- 17
ſus, ubi quis poſſit exceptionem objicere, & adverſarium repellere, & nihilominus data, atque pœnam repetere, inter quos *primo loco* ponit, quando ſc. appoſita eſt clauſula rato manente pacto.

Ad tertiam objectionem reſpondet *Donell. d. l. n. 2.* ea, quæ de ſtipulatione in *textu noſtro* reperiuntur, addita eſſe, quod *Marcellus* in re exponenda poſuerit rem ita eſſe ge-

ſtam.

ſtam. Reſponſum igitur *ab Impp.* datum & directum fuit ad facti ſpeciem à *Marcello* propoſitam.

18 Et hoc modo *quarta* quoque objectio reſolvi poteſt. Quintam dubitationem invertit *Franciſc. Curt. Jun. d. l. n. 3.* quod imò eo ipſo, quando minor promiſit ob-
19 ſervare contractum ſub pœna, vel cum clauſula rato manente pacto, dicatur læſus. Hinc ſequitur, minori læſo beneficium reſtitutionis non poſſe denegari, per *tot. tit. C. ſi adverſus tranſactionem.*

Sexta dubitandi ratio *ſecundum gloſſam* procedit, niſi aliud convenerit. Si enim appoſita ſit clauſula, rato manente pacto, & actio, & exceptio competit. *Bartol. ad n. l. 17. n. 4.*

Et hoc etiam modo *Franciſc. Curt. Jun. d. l. n. ult.* ſeptimam reſolvit objectionem, quod propter dictam clauſulam *in noſtro textu Marcello* competat electio. Dein-
20 de idem diſtinguit inter plures res alternativè debitas, & inter plura remedia vel actiones, & concludit, priori caſu dari electionem debitori, & de hoc intelligendam eſſe
21 citatam *l. plerumq; 10.* Caſu autem poſteriori electionem eſſe creditoris, per *l. arbitraria. 2. §. Scævola. 3. ff. de eo quod*
22 *certo loc.* ubi diverſitatis hæc apponitur ratio, quod ſi in pluribus remediis ſive actionibus electio eſſet debitoris, creditoris intentio fieret eluſoria & fruſtratoria. Eandem diſtinctionem probat *Paulus de Caſtro ad n. l. 17. n. ult. & Bartol. ibid. n. 3.*

Nec obſtat octava dubitandi ratio *ex d. l. ubi pactum. 40.* quia loquitur de caſu, quo mediante Aquiliana ſtipulatione & acceptilatione priſtina actio ipſo jure fuit ſublata & extincta.

Nona agit de tranſactione jurata. Et de hiſce duabus

bus rationibus tradit *Francisc. Curt. Jun. d. l. n. 6.* quod juramentum, acceptilatio, & Aquiliana stipulatio habeant vim clausulæ, rato manente pacto. Idem statuit *Paul. de* 23
Castro d. l. n 2. uti *supra* etiam *in resolutione secundi dubii* adduximus.

Nec adversatur decima & ultima dubitandi ratio, quia loquitur de alio casu, quando sc. transactio mutuo est sublata consensu. Si itaque utraque pars à transactio- 24
ne recesserit, res ad pristinum statum redit, & de ea ex integro agi potest. In nostra autem lege agitur de muliere, quæ sola de conventione vel transactione resiliisse dicitur.

L. XIIX.

Iidem AA. & CC. Valenti.

Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio prohibitum non est. In aliis autem criminibus publicis, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem. *S. III. Kal. Septemb. AA. Cons. 293.*

SUMMARIA.

1. *Encomia Legi 18. à Dd. tributa narrantur.*
2. *Dispescitur d. l. in duo membra.*
3. *Crimina capitalia sunt, quorum pœna caput naturale aut civile adimit.*
4. *In h. l. 18. illa crimina tantùm intelliguntur, quæ sanguinis pœnam ingerunt.*
5. *Textus l. 18. non potest extendi ad alias pœnas mortem non inferentes, nisi in his delicti gravitas aliud postulet.*
6. *Afferuntur rationes dubitandi.*
7. *Transactio de criminibus capitalibus habetur pro turpi.*
8. *Reipub. interest, atrocia & capitalia crimina puniri.*

9. *De iis criminibus solùm licet pacisci, quæ ad rem familiarem respiciunt.*
10. *Qui ob non accusandum pecuniam accipit, concussionis tenetur.*
11. *Et ab accusatione removetur, qs. turpem quæstum fecerit.*
12 *Pactione deserens accusationem, incidit in SCtum. Turpil.*
13. *Qui pecuniam dat & transigit, habetur pro confesso & convicto.*
14. *Litem perdit, qui pecuniam adversario in causis publicis dedit.*
15. *Nemo potest accusationem semel institutam deserere.*
16. *Is quoq; ab accusatione destitisse videtur, qui quidpiam de compositione criminis tantùm locutus est.*
17. *Transactio de crimine tantùm transigenti obstat, qui ab accusatione removetur.*
18. *Fustigatione sanguis emittitur, ac hinc pro pœna capitali habetur.*
19. *Eadem ratione membri mutilatio pœna capitalis dicitur.*
20. *Pœna perpetui carceris servituti comparatur, & morti similis est.*
21. *Judex in arbitrariis ad pœnam mortis procedere potest.*
22. *Rationes decidendi prioris membri l. 18. proponuntur.*
23. *In criminibus, quæ pœnam mortis continent, ignoscendum est ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit.*
24. *Cuique natura qs. insitum est, ut se suumq; corpus tueatur, & quæ nocitura sunt, declinet.*
25. *Ad rationes dubitandi respondetur.*
26. *Transactione tollitur quidem jus accusatoris, accusatio verò criminis populo, & executio Reipub. salva & integra relinquitur.*
27. 30. 58. *Alterius pactio vel transactio aliis non nocet.*
28. 31. 56. *Non obstat transactio accusatoris, quo minus alii de populo reum de crimine denuò accusare vel Judex ex officio inquirere, & in reum animadvertere possit.*
29. *Per concessionem transactionis Respub. non læditur, nec delicta manent impunita.*
32. *Transactio in delictis atrocioribus non potest fieri à Magistratu.*
33. *Restringuntur textus in tertia dubitandi ratione adducti.*
34. *Ad quartam dubitandi rationem respondetur.*
35. *Restringuntur leges quinto loco allegatæ.*
36. *Sexta dubitatio quomodo intelligenda sit, explicatur.*
37. *Limitatur septima ratio dubitandi.*

Remo-

38. *Removetur objectio octava.*
39. *Actor transigens ab accusatione repellitur, & reus ab accusatore transigente liberatur.*
40. *Ob transactionem cum parte offensa factam, mitigatur pœna ordinaria.*
41. *Olim in principio urbis Romæ graviter delinquentes virgis tantùm castigati sunt.*
42. *A M. Portio Catone lex lata, ne civis Roman. verberibus necaretur, sed propter delictum in exilium mitteretur.*
43. *Quo sensu membri mutilatio, servitus, exilium & pœnæ capitales dicantur, exponitur.*
44. *Assertum superius: de criminibus capitalibus licere transigere vel pacisci: ampliatur & extenditur ad utrasque partes litigantes.*
45. *Quoties lege aliquid conceditur, licet nihil ampliùs adjiciatur, tamen ea omnia concessa esse intelliguntur, sine quibus prius concessum expediri non potest.*
46. *Dictæ ampliationi objicitur aliquod dubium simulque respondetur.*
47. *Cessante una ratione legis vel constitutionis non statim cessat ipsa lex vel constitutio.*
48. *Sequitur alia suprà traditæ assertionis ampliatio.*
49. *Constitutio generalis producit effectum generalem.*
50. *Dispositum in uno ex correlativis, videtur etiam dispositum in alio.*
51. *Relativorum eadem est natura & connexio.*
52 *Ulteriùs extenditur dictum assertum, ita, ut valeat transactio, sive cum parte læsa sive etiam cum ipso Magistratu facta fuerit.*
53. *Magistratus, non existente accusatore, est loco accusatoris.*
54. *Proxima ampliatio iterùm restringitur ad Magistratus superiores.*
55. *Magistratus inferior merum imperium habens, fustigationem vel relegationem in pœnam mitiorem aliquando convertere potest.*
57. *Transactio cum Magistratu inita non potest nocere vel præjudicare parti offensæ.*
59. *Quæ sup. num. 28. 31. & 56. dicta sunt, ampliantur.*
60 *Processus à parte læsa inchoatus, à Magistratu post triginta dies à tempore initæ transactionis non potest continuari, sed novus est instituendus.*

61. *Etiam de delictis privatis, ubi pœna mortis locum habet, transactio est licita*
62 *Ubi eadem est ratio, ibi eadem quoque debet esse juris dispositio.*
63. *Transactio super furto facta valet.*
64. *Transactio de furto inita, furem liberat à pœna ordinaria.*
65. *Exponitur exceptio in priori membro l. 18. apposita.*
66. *De adulterio non licet transigere vel pacisci.*
67. *Pœna adulterii tempore Diocletiani nondum fuit capitalis, sed Constantinus primus pœnam mortis adulterio constituit.*
68. *Adducuntur rationes, ob quas prohibita est transactio de crimine adulterii.*
69. *Crimen adulterii quinquennali præscriptione tollitur.*
70. *It. per remissionem conjugis tàm expressam quàm tacitam.*
71. *Hodiè quoq; in crimine adulterii transactio fieri potest.*
72. *Non habet locum transactio in crimine incestus.*
73. *An & quatenus de stupro transigere liceat?*
74. *De criminibus pœnam sanguinis non ingerentibus, non licet transigere.*
75. *Afferuntur dubia.*
76. *Argumentum à majori locum habet in delictis & eorum pœnis.*
77. *Proferuntur rationes decidendi.*
78. *Ratio permissæ transactionis cessat in delictis pœnam sanguinis non ingerentibus*
79. *In omnibus causis, præterquam in sanguine, qui delatorem corrupit, habetur pro convicto.*
80. *Vendens ac nundinans judicium publicum videtur prævaricari ac calumniari*
81. *Salus Reipub. requirit, ut conatus facinorosorum reprimantur, aliique à scelere deterreantur.*
82. 83. *Contrariorum contraria est dispositio.*
84. *Resolvuntur rationes dubitandi.*
85. 86. *Quomodo intelligenda sit prima & secunda ratio dubitandi.*
87. *Confessus pro judicato & condemnato habetur.*
88. *Præcedens assertum limitatur.*
89. *Quando oblatio vel solutio promissi fieri possit?*
90. *Quibus modis transigens infamiæ notam effugere possit?*

91 Per

91. *Per dignitatem omnis macula abolctur.*
92. *Deciditur tertia dubitandi ratio.*
93. *Non transactionibus, sed sordidis concussionibus est interdictum.*
94. *Quod lege permittente fit, pœnam non meretur.*
95. *Publica coërcitio non debet privatâ pactione tolli.*
96. *Ante accusationem etiam de criminibus non capitalibus transactio est licita.*
97. *Expenditur sexta ratio dubitandi.*
98. *Respondetur ad septimam objectionem.*
99. *Ultimum dubium quatenus verum sit?*
100. *Deficiente & cessante ratione, deficit & cessat Juris dispositio.*
101. *De criminibus, pœnam sanguinis non ingerentibus, non licet transigere citra falsi accusationem.*
102. *Indagatur significatio vocabuli citra: in f. h. l. positi.*
103. *Refertur communis Interpp. sententia.*
104. *Falsi accusatio plerumque ad pecuniariam æstimationem refertur.*
105. *Affertur Bartoli ratio pro communi Interpp. sententia.*
106. *In crimine falsi, post interpositam denunciationem, ab accusando desistens, non incidit in SCt. Turpill.*
107. *Proponitur alia Dd. opinio de significatione vocab. citra.*
108. *In h. l. 18. ponitur regula de criminibus publicis transactionem non esse permissam.*
109. 128. *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*
110. *Quod non excipitur, remanet sub judicio regulæ.*
111. *Regulæ tamdiu est standum, donec probetur exceptio.*
112. *Ubi eadem est ratio, ibi eadem procedit Juris dispositio.*
113. *Ex ratione investiganda est dispositio.*
114. *Ubi ratio legis militat, ibi casus censetur inclusus.*
115. *Vocabulum (citra) sæpiùs & regulariter quidem usurpatur pro fine.*
116. *Ab usitata & propria significatione verborum, non facilè est recedendum.*
117. 123. *De crimine falsi regulariter non licet transigere.*
Ibid. Deciduntur rationes dubitandi.
118. *Quomodo vocabulum (falsi) in h. l. 18. sit intelligendum?*

119. *De criminibus capitalibus, quatenus mortis pœnam inferunt, licet transigere.*
120. *Criminis falsi pœna regulariter non est mors sed fustigatio.*
121. *Idem obtinet d. J. Saxon.*
122. *Dicta assertio restringitur.*
124. *Ex qualitate delicti etiam falsario aliquando pœna mortis irrogatur.*
125. *Et tunc transactio non est prohibita.*
126. *Restrictione regula non destruitur aut evertitur.*
127. *Id, quod regulariter obtinet, in aliquibus casibus fallit.*
129. *Afferuntur variæ responsiones ad l. 4. ad SC. Turpill. pro sexta dubitandi ratione allata.*
130. *In publicis causis non sanguinolentis paciscens intelligitur confiteri.*
131. *Mulieri ab accusatione, nullo interveniente pacto vel transactione, desistenti ob sexus infirmitatem parcitur.*
132. *Quæritur: quare in priori h. l. 18. membro dicatur: transigere vel pacisci de crimine capitali licere: in posteriori verò solæ transactionis fiat mentio?*
133. *Recensetur quorundam opinio.*
134. *Quoties ex quibusdam alia prohibentur, alia non, ea, quæ prohibita non sunt, permissa intelliguntur.*
135. *Deficiente prohibitionis ratione, deficit ipsa prohibitio.*
136. *De criminibus publicis non capitalibus tàm pactio quàm transactio est prohibita.*
137. *Respondetur ad rationes dubitandi.*
138. *Uno prohibito, prohibita intelliguntur omnia, quæ sequuntur ex illo.*
139. *Quod unâ viâ alicui prohibetur, ad id alia non debet admitti.*
140. *Respondetur ad alteram rationem dubitandi.*
141. *Eodem modo hic falsum committit, qui de crimine paciscitur, quo ille, qui transigit de crimine.*

1 HAnc legem *Bartolus* subtilem & singularem, *Franciscus Curt. Junior* famosam & utilem, *Giphanius* verò celebrem vocat, quæ duo complectitur membra. In *priori*

ori agitur de iis criminibus, de quibus transigere licet, & 2
in textu nostro dicitur, quod non sit prohibitum, transigere vel pacisci de crimine capitali. Quanquam autem *in* 3
§. publicorum. 2. Inst. de publ. judic. & l. 2. ff. eod. judicia vel crimina capitalia vocentur ea, quæ ultimo supplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, & metallo. Ut quorum pœna caput naturale aut civile adimit. *l. capitalium. 28. in pr. ff. de pœn. & l. licet. 103 ff. de V. S.* In nostra tamen lege capitalia crimina 4
dicuntur ea, quæ sanguinis pœnam ingerunt, h. e. quæ mortem inferunt, vel mortis pœnam continent. *l. 1. ff. de bonis eor. qui ante sentent.* Hinc sequitur, *textum nostrum* 5
non posse extendi ad alias pœnas, sc. fustium, mutilationis membri, perpetui carceris, aut eas, quæ judicis arbitrio imponuntur, nisi in hisce delicti gravitas aliud postulet. *l. lex Julia. 7. §. hodie. 3. ff. d. l. Julia repetundar. & l. ult. C. de his qui latrones vel aliis criminib. reos occultav. Giphan. ad nostram l. 18.*

Sed videtur obstare, 1. quod transactio de crimini- 6
nibus capitalibus pro turpi habeatur, cum impediat, ne 7
illa debito modo coerceantur. Cum autem Reip. inter- 8
sit, atrocia & capitalia crimina puniri. *l. ita vulneratus. 51. §. ult. ff. ad l. Aquil.* Hinc videtur transactio sive pactio de iis prohibita. *l. si unus. 27. §. pacta. 4. ff. d. pact. & l. juris gentium. 7. §. si paciscar. 14. in verb. quæ non ad publicam læsionem &c. ff. eod.*

2. Ex hoc ipso §. 14. colligitur, quod de iis solùm li- 9
ceat pacisci, quæ ad rem familiarem respiciunt. Ergo de iis, quæ rempubl. vel jus publicum concernunt, non licet pacisci vel transigere.

3. Quod qui ob non accusandum pecuniam acci- 10
pit,

pit, concussionis teneatur. *l. 2. ff. de concussione*, & ab accu-
11 satione removeatur, qs. turpem quæstum fecerit. *l. qui ac-
cusare. 8. ff. de accusationib.*
12 4. Quod pactione deserens accusationem, incidat
*in SC. Turpilianum, l. ab accusatione. 6. & l. in SCtum. 15. in
pr. ff. ad SC. Turpil.*
13 5. Quod qui pecuniam dat, & transigit, habeatur
pro confesso & convicto. *l. quoniam. 5. ff. de his qui notan-
tur infam. & l. ejus qui delatorem. 29. ff. de jure fisc.*
14 6. Quod litem perdat, qui pecuniam adversario in
causis publicis dederit. *l. 1. §. ult. ff. de calumniatorib. & l. 1.
C. de pœna judicis, qui male judicav.*
15 7. Quod nemo possit accusationem semel institu-
tam deserere, cum accusator cavere teneatur, se perseve-
raturum usque ad sententiam. *l. si cui. 7. §. cavent. 1. ff. de
16 accusationib.* Hoc autem fieri nequit ab eo, qui de crimi-
ne pactus est vel transegit. Nam is quoque ab accusatio-
ne destitisse videtur, qui quicquam de compositione tan-
tum locutus est. *d. l. ab. accusatione. 6.*
17 8. Quod transactio de crimine tantum transigenti
obstet, qui ab accusatione removetur. Causa autem pu-
blica integra relinquitur populo, & propterea dicta trans-
actio aliis accusare volentibus non est impedimento, nec
per eam publica coercitio tollitur. *l. Imperatores. 3. in princ.
ff. de transactionib. d. l. Julianus. 27. §. pacta. 4. & l. illud. 5. in
pr. ff. de pact. dotalib.* Hinc sequitur, hujusmodi transacti-
onem reo non esse proficuam, nec eum ab executione
aut coercitione liberare, per *l. 2. C. de abolitionib.*
9. Quod si de crimine capitali liceat transigere, idem
18 dicendum sit de eo casu, ubi fustigatio imponitur, quia
per eam quoque sanguis emittitur, atque illa pro pœna
capitali habetur. *l. aut damnum. 8. §. nec ea. 3. ff. de pœn.*

10. Ex

10. Ex eadem ratione idem de membri mutilatione, 19
quæ pœna capitalis dicitur in *Novell. 122. c. ad hoc prohibe-* 20
mus, & 11. de pœna perpetui carceris statuendum, quæ servituti comparatur, *l. 2. ff. de liber. hom. exhib.* atque morti similis est. *l. servitutem. 209. ff. R. J.*

12. Nostræ assertioni videtur resistere, quod judex in 21
arbitrariis ad pœnam mortis procedere possit, ex quo sequitur, quod in iis quoque transactio locum habeat.

Econtra decisio *prioris nostri membri* confirmatur 1. 22
ex *l. 1. ff. de bonis eor. qui ante sentent.* ubi hæc additur ratio,
quod in his, quæ pœnam mortis continent, sit ignoscen- 23
dum ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit. Cuique enim natura qs. insitum est, ut se 24
suumque corpus tueatur, & quæ nocitura sunt, declinet. *l. 3. ff. de J. & J. Cic. 1. offic.*

2. *Ex l. 1. § pen. & ult. ff. de calumniatorib.* ubi *Ulpianus* ait, constitutionem *Imperatoris Antonini*, quæ habetur in *l. 1. C. de pœna judic. qui malè judic.* cessare, & tractari posse, si adversarius non per calumniam transigendi animo accepit: neque enim transactionibus interdictum esse, sed sordidis concussionibus.

3. Assertio nostra de fustigatione, membri mutilatione, perpetui carceris aliisque pœnis arbitrariis probatur ex eo, quod *textus noster* transactionem solùm permittat in criminibus capitalibus, pœnam mortis naturalis inferentibus, in quibus aliàs proprietas sermonis maximè attendi debet. *l. cum lege. 26. ibiq; gl. ff. qui testamenta fac. poß.*

Rationes dubitandi quod attinet, ad ***primam Dd.*** 25
communiter respondent, per transactionem tolli qui- 26
dem jus accusatoris, quia transigens aut paciscens de cri-

mine ſuam ſaltem privatam cauſam agit & remittit, ſeque
non accuſaturum promittit: cauſam verò publicam, i. e.
accuſationem criminis populo, & executionem Reipubl.
27 ſalvam & integram relinqui. Alterius enim pactio vel
transactio aliis non nocet. *l. 1. & 2. C. res inter alios actas*
28 *vel judicatas aliis non nocere.* Hinc transactione non ob-
ſtante alii de populo reum de crimine denuò poſſunt ac-
cuſare, atque judex ex officio inquirere, & in reum anim-
advertere. Ergò dici nequit, per conceſſionem transactio-
29 nis Rempubl. lædi, vel delicta manere impunita. *Donell.*
30 *ad n. l. 18. n. 4.* Transactio enim valet tantum inter tranſi-
gentes, aliis autem non præjudicat. *l. ſi unus. 27. §. pacta. 4. verſ. ante omnia. ff. de pact. Matth. Coler. p. 1. deciſ. 22. n. 11. & ſeq. & in tr. de proceſſ. execut. p. 2. c. 3. n. 95. & ſeq.*

Et hoc modo etiam reſolvitur *ſecunda objectio*, quia dictum fuit, eum, qui tranſigit aut paciſcitur de crimine, hoc ſolùm agere, ne accuſet, & ita de ſua & privata, non verò publica cauſa paciſci.

31 Idcircò Magiſtratus, non obſtante transactione cum
læſo facta, reum ordinaria pœna afficere, atque delictum vindicare poteſt, modò illud doloſè fuerit perpetratum. *Coler. deciſ. 22. n. 16. & ſeq. Carpzov. ad Conſtitut. Elector. Sax. 13. p. 4. defin. ult. n. 1. & 3.* Et ita *in Collegio noſtro menſ. Januar. Anno 16?7. ad requiſitionem* Nicols von Gleben uff Schönlindt reſponſum fuit: Hat der gefangene Hans Chareiſen bekandt/daß Er Hans Bachen den Soldaten mit ſeinem Brodtmeſſer unverſehens und hinderrücks/ auch unverwarnter Sachen geſtochen / davon Er alsbald verſtorben/und es würde der Thäter auff ſeinem Bekäntnis vor öffentlichen Gericht freywillig verharren: So wird Er dieſes verübten und bekandten vorſetzlichen Todtſchlags halben

mit dem Schwerdt vom Leben zum Todt nicht unbillich gerichtet/und gestraffet/und hat sich disfalls mit angedeuteten Vertrag nicht zu behelffen. Eodem modo *in Scabinatu Lipsiensi ad quæstionem Quæstoris* zu Rudelstadt *mens. Jan. Anno 1651.* pronunciatum fuit: Weil Inquisit in seiner defension nichts sonderliches / so Ihm zu statten gereichē möchte/angeführet/und noch ungewiß/ ob er nicht animum occidendi gehabt/und also dessen Begünstigung mit der Todesstraffe zu vindiciren seye/ in welchen Fall so wohl vermöge Göttlicher als weltlicher Rechte durch Privatvergleichung dergleichen Verbrechung nicht beygelegt werden kan/So hat auch die von des Inquisiten Mutter gesuchte transaction noch zur Zeit nicht statt/sondern es wird Inquisit nochmahls vor allen Dingen über dieser Mißhandlung Articulsweise vernommen/und wo nöthig/mit den jenigen Zeugen/ so wider ihn etwas ausgesagt/confrontiret. Ex quo responso patet, transactionem etiam cum Magistratu in delictis atrocioribus non posse fieri,sed eum teneri de crimine inquirere. 32 *Coler. d. decis. 22. n. 19.* Ita quoque *ab Ampliss. Facultate Juridica in Acad. Helmstad. mens. Sept. 1646.* decisum fuit: Daß ihr Euch mit Inquisiten wegen des in actis angeführten unverantwortlichen Hausfriedbruchs und dabey begangenen frevelhafften Mordthat in einige gütliche Tractaten einzulassen / und publicam vindictam per amicabilem compositionem zu remittiren/ auch do schon von der Fürstl. Regierung Euch solches solte angemuthet werden/ nicht befugt / noch salva conscientia & jurisdictione thun möget. Secus tamen est, si de culpa saltem inter partes fuerit transactum , antequam Magistratui de ea constet, quo casu pœnam cessare tradit *Carpzov. d. defin. ult. n. 4. & seqq.*

33 Textus in tertia dubitandi ratione adducti sunt intelligendi non de transactionibus bona fide initis, quibus non est interdictum, sed sordidis concussionibus. *l. 1. § 3. in fine. ff de calumniatorib.*

34 Quarta objectio procedit in iis accusatoribus, qui sine transactione aut pactione ab *Imperatoribus in nostra l. 18.* permissa accusationem semel cæptam deserunt. *Giphan. ad nostram l. 18. ibique Donell. n. 5.*

Ad quintum dubium respondemus, citatas leges de privatis criminibus esse intelligendas, non autem extendendas ad publica capitalia, in quibus quis magis
35 declinandi gravissimi periculi causa, quàm conscientia facinoris commissi transegisse videtur. *l. ult. ff. de prævaricatione.*

36 Eodem modo impugnatur sexta dubitatio, quod minimè sit exaudienda de transactione bona fide interposita. *d. l. 1. §. pen. de calumniatorib.*

37 Septima dubitandi ratio est intelligenda cum hac exceptione, nisi transactio fuerit facta, per *l. destitisse. 13. §. 1. ff. ad SC. Turpill.*

Octava quidem objectio vera est, quod sc. transactio
38 tantum procedat, & effectum sortiatur inter transigentes, aliis autem non præjudicet. Ex hoc tamen non sequitur,
39 transactionem non prodesse. Actor enim transigens ab accusatione impeditur & repellitur, *l. 3. C. ad SC. Turpill. & l. qui destiterit. 2. ff. eod.* quia contra pactum suum venire non potest. *l. post mortem. 25. ff. de adopt.* reus verò ab accusatore transigente liberatur. Et fieri potest, ut nemo alius accuset, vel quod non velit, vel non possit, cum delicti scientiam non habeat, vel necessariis probationibus destituatur, vel alio modo ab accusando deterreatur.

Quod etiam de judice vel Magistratu dici potest. Imò 40
Dd. communiter tradunt, ob transactionem cum parte offensa factam pœnam mitigari ordinariam, uti ex aliis refert & probat *Dn. Virgil. Pingizer. quæst. 4. n. 6.* quam assertionem veram esse putat *Carpzov. in praxi crim. p. 3. quæst. 148. n. 25.* Si alia causa concurrat, vel ubi arbitraria non verò ordinaria pœna locum habet. *Additionator. ad Coleri decis. 22. n. 19.* Et huc accommodari possunt *Responsa Scabinatus Lipsiensis* & *Fac. Jurid in Acad. Helmstadiens.* suprà allegata. Et ita *Facultas Juridica* zu Franckfurt an der Oder *die 17. Dec. 1610.* pronunciavit: Ob wohl sonsten der Rechtslehrer ein gute Anzahl der gelindesten Meinung/ daß wenn sich einer mit des Entleibten Freundē vertragen/ daß derselbige nicht ordinaria pœna von der Herrschafft zu straffen: Dennoch aber ist dadurch der hohen Obrigkeit durch ihre Fiscales unbenommen/ der transaction ungehindert/ actionem criminalem vel ad pœnam sanguinis, vel ad pœnam pecuniariam fisco applicandam, welche auch criminalis genennet wird/anzustellen. Et postea *eadem Facultas Juridica die 3. April. 1611. in eadem causa* ita respõdit: Ob ihr wohl eure exception, daß ihr animo defendendi & præcavendi insultum euer Rappier bloß gehalten/ und der Entleibte darein gelauffen seyn solle/ wie recht nicht erwiesen/ und von deswegen pœna ordinaria *legis Corneliæ de sicariis* vermöge der strengen Rechten nicht zu entbinden/ auch dahero daß ihr Euch mit des Entleibten Freundschafft vertragen/ dem Fiscali an statt Ihrer Fürstl. Gn. ordentliche Klage ad pœnam ordinariam anzustrengen unbenommen: Dennoch dieweil die Sühne mit des Entleibten Freundschafft albereit geschehen/der Entleibte auch lang unverbunden gelegen: So werdet ihr in diesen Fall/ der mildesten

Rechtslehrer Wahn und Meinung nach / allein mit willkührlicher Straff an Geld oder Gefängnis beleget / von N. W. Ita quoque *in nostro Collegio mens. Maji Anno 1615. Christophoro* Blasen / *Hæreditario* zu Berwalde responsum fuit: Dieweil euer Bruder sich mit des Entleibten Vater / Bruder / und Freundschafft verglichen und vertragen / auch aus der Zeugen Aussage so viel erscheinet / daß der Entleibte zu seiner Verwundung etwas Ursach gegeben / und lang unverbunden gelegen; So ist gedachter euer Bruder mit der ordentlichen Straffe legis Corneliæ de sicariis nicht zu belegen / sondern mit einer ziemlichen Geldbuß oder Gefängnis willkührlich zu straffen / von N. W.

Ad nonam dubitandi rationem *suprà* responsum fuit, per crimen capitale *in textu nostro* intelligi, ubi non sola sanguinis profusio, sed ipsa mors sequitur & infertur.
41 Olim quidem in principio *urbis Romæ* pro delictis gravioribus, ubi pœna mortis reis infligenda esset, virgis primùm affectos vel castigatos, postmodùm necatos fuisse, testis est *Livius decad. 1. lib. 2.* Postea verò *M. Portius Cato* legem tulit, ne civis Romanus verberibus necaretur, sed
42 propter delictum in exilium mitteretur. Fustigatio autem in nonnullis delictis, quæ mortis pœnam non merentur, permansit, excepto casu, ubi milites aciem reliquerunt, & fustibus cæsi sunt, de quo etiam *in d. l. aut damnum. 8. §. nec ea. 3.* agitur. Hoc autem casu *Tribunus* accepto fuste damnati caput attingebat, eoque facto omnes, qui in castris erant, fustibus lapidibusque eum conficiebant. Verùm de hac fustigatione, quam mors sequitur, hic non loquimur, sed de ea, quæ mortem secum non trahit, de qua Dd. agunt *in l. ictus fustium. 22. ff. de his qui not. infam.*

Quod decimam & undecimam dubitandi rationem attinet, quamvis membri mutilatio, servitus, exilium, omnisque causa honoris vel existimationis pro capitalibus habeantur: hoc tamen fit in lata & larga significatione. 43
In nostro autem textu agitur de iis criminibus capitalibus, ubi mors naturalis infertur, uti constat ex oppositione *posterioris membri vel regulæ in d. nostra l. 18.* positæ, ubi dicitur, transigere non licere in aliis publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt. Ergò in priori agitur de iis criminibus, quæ pœnam sanguinis ingerunt, atque de iis dicitur, transigere vel pacisci licere, vel prohibitum non esse. Contrariorum enim est contraria ratio, atque dispositio.

Duodecima & ultima ratio tum demum vera est & procedit, quando propter delicti gravitatem & atrocitatem capitis pœna imponi potest, quo casu transactionem non esse prohibitam concedimus.

Et hæc nostra assertio, quod de criminibus capitalibus liceat transigere vel pacisci, ampliatur, 1. in utroque 44
litigante, quia *nostra lex 18.* generaliter & indeterminatè loquitur, & propterea generaliter est intelligenda, eaque omnes casus comprehendit, donec exceptio probetur. Deinde extra controversiam est, reo licere pacisci vel transigere de crimine capitali. Hinc sequitur, hoc etiam accusatori esse permissum, quia reus nihil posset sanguinis sui liberandi causa dare, nisi liceret accusatori, id accipere. Quotiens enim aliquid lege conceditur, etsi ni- 45
hil amplius adjiciatur, tamen ea omnia concessa esse intelliguntur, sine quibus prius illud concessum expediri non potest. *l. 2 ff. de jurisdict. Donell. ad n. l. 18. n. 5.* ubi plures adducit rationes.

Huic

46 Huic autem assertioni videtur obstare, quod ratio concessæ transactionis de crimine capitali *suprà* allegata hodie cesset in accusatore, qui non amplius tenetur se inscribere & obligare ad pœnam talionis. *l. ult. C. de accusationib.* Correcta igitur ratione legis in accusatore videtur correcta lex ipsa. Sed respondemus, hunc canonem procedere, si ratio sit unica, vera, & adæquata. In nostro verò casu plures esse causas, cur transactio de crimine capitali accusatori etiam sit permissa, ex prædictis liquidò
47 constat. Una igitur cessante non statim cessat ipsa lex vel constitutio, sed sufficit, aliam adhuc extare.

48 2. Ampliatur prædicta assertio, ut de crimine capitali non solùm antè, sed etiam post criminis denunciationem & rei postulationem permissum sit actori transigere, citra abolitionis impetrationem, quia *in nostra l. 18.* generaliter, simpliciter & absolutè dicitur, prohibitum non esse, de crimine capitali transigere vel pacisci. Constitu-
49 tio igitur generalis, & quæ non est limitata, non potest producere effectum limitatum. Sed qualis est causa, talis etiam est effectus. Deinde reo indistinctè permissum est, sanguinem suum qualiter qualiter redimere. Ergò etiam accusatori, per rationes *suprà* adductas. Huc facit
50 trita illa regula, dispositum in uno ex correlativis, videri
51 etiam dispositum in alio. Relativorum enim eadem est natura & connexio. Vid. *Hunnius in tract. de transactionib. cap. 3. exercitatione 4.*

52 3. Ampliatur nostra assertio, ut transactio de crimine capitali valeat, sive cum parte læsa sive etiam cum
53 ipso Magistratu facta fuerit. Hic enim accusatore non existente succedit, & est loco accusatoris. *Prosper Farin. in prax. crim. lib. 1. tit. 1. quæst. 5 n. 3. & 5. Carpzov. in prax. crim.*

crim. d. quæst. 148. n. 17. Ergò etiam per dictam transactionem reo permissum est, sanguinem suum redimere. Et propterea etiam ob transactionem cum Magistratu factam *Assessores Curiæ provincialis Wittebergensis* deprædatori cuidam *mens. April. An. 1630.* pœnam perpetuæ relegationis dictarunt, ad consultationem *Judicis provincialis* zu Zeitz / *Andreæ* Doringks. Quæ sententia posteà *à nostro Collegio* approbata & confirmata fuit.

Notandum verò hanc ampliationem procedere 54
saltem in Magistratu superiore, qui regalia habet, atque pœnam ordinariam justas ob causas mitigare vel remittere potest, non verò inferiore. *Carpzov. d. l. n. 16.* Hunc 55
tamen, si mero gaudeat imperio, fustigationem vel relegationem ex justa causa in pœnam mitiorem convertere posse tradit *Carpzov. ad Constitut. Elector. Sax. 47. p. 4. defin. 13.*

Deinde notandum, transactionem cum parte læsa 56
factam Magistratui non præjudicare, quo minus ex officio inquirere, atque reum coercere vel punire possit, uti *suprà* monstravimus. Ex quo sequitur, quod etiam trans 57
actio cum Magistratu inita non possit nocere vel præjudicare parti offensæ, ex eadem ratione, quod res inter alios acta aliis non præjudicet. *t. t. C. res inter alios actas.* 58
Hinc monet *Carpzov. d. quæst. 148. n. 18.* eos, qui de aliquo crimine transigere volunt, ut sint cauti & circumspecti, atque transactionem *autoritate Magistratus competentis* conficiant vel corroborari curent.

Hac occasione lubet casum adjicere de quodam deprædatore, qui licet gladio punitus fuerit, actori tamen concessum fuit, restitutionem rerũ ablatarum civiliter petere, veluti patet *ex sequenti responso à Facultate Juridica*

Lipsiensi An. 1624. ad requisitionem inclyti Regiminis Vinariensis dato: Obwohl Carolo Magno von Helwigsdorff solcher seiner Verbrechung wegen Leib und Lebensstraffe zuerkandt worden / und in der gleichen Fällen die geringere Straff der restitution der abgenommenen Sachen absolviret und auffgehoben worden: dennoch aber und dieweil aus den acten und vielen von der Frau Teuffelin ausgefärtigten unterthänigen Supplication schrifften / sonderlich aber den jenigen / so ihr Gnaden in neuligkeit / nemlichen sub dato den 28. April. dieses 1624. Jahrs an hochgedacht ihr Fürstl. Gn. in Unterthänigkeit abgefertiget / so viel zuvernehmen / daß wohlermelte Frau Teuffelin wieder den gefangenen Helwigsdorffen einig und allein civiliter, und damit Sie dero ihr abgenommenen Sachen wiederumb vehig und theilhafft werden möchte / beklagt / die Straffe aber des begangenen Strassenraubs / und was dabey wegen Erhaltung des allgemeinen Wohlstands ferner zu thun seyn möchte / Ihr Fürstl. Gn. gäntzlich anheimb gestellet / und also zwischen den allgemeinen und der Frau Teuffelin privatwesen und interesse ein Unterscheid billich gemacht wird. So ist auch oftbesagter Frau Teuffelin / nach deme Carolus Magnus von Helwigsdorff seine an ihr und sonsten verübten Verbrechungen wegen die zuerkante Leib und Lebensstraffe erlitten / wegen wieder Erstattung derer ihr noch ausstehenden und abgenommenen Kleinodien wieder dessen Erben / oder do dieselbe nicht verhanden / wieder den von der Obrigkeit auff solchen Fall ex officio verordneten Curatorn bonorum ihre summarische Klage ferner zuverfolgen unbenommen / von RW.

59 Quod autem *suprà* monitum fuit, Magistratum, deficiente accusatore, ex officio inquirere posse, atque eidem non præjudicare transactionem cum læso initam, id

eò

eò extenditur, ut judex etiam post partis transactionem inquirere, atque priorem processum vel instantiam ab accusatore cæptam prosequi possit, modò id faciat intra triginta dies, à tempore initæ transactionis. Hoc autem 60
temporis spatio præterlapso novum processum instituere tenetur, *arg. l. libellorum. 3. §. ult. ff. de accusationib. Cardinal. in cap. de his. col. 2. eod. tit.* Et ita *in Collegio nostro mens. August. An. 1628. Georgio* von Dietersdorff in der Marck responsum fuit: Ob wohl gemelter Fiscalis in abgewichnen Jahr sich unterwunden/ wieder Euch zuklagen/ und uff voriges Urtels execution zu tringen: dennoch dieweil ihr mit den vorigen Anklägern An. 1622. transigirt dadurch derselbe processß gäntzlich erloschen: So ist derselbe/ wenn Er wieder Euch solches Unfals halben zu procediren nicht unterlassen will/ einen neuen processß anzufangen und zu formiren verbunden.

4. Ampliatur nostra assertio, ut transigere permis- 61
sum sit non solùm de criminibus publicis capitalibus, verùm etiam de privatis, ubi pœna mortis infligitur vel locum habet. *Sichard. adn. l. 18. n. 4.* Ubi enim eadem est 62
ratio, ibi eadem quoque debet esse juris dispositio. Quam regulam etiam in pœnalibus procedere rectè statuit *Cubach. libro brocardicor. cap. 18. Brocard. 1. Hinc Carpz. in prax. crim. part. 2. quæst. 80. n. 18. & ad Constit. Elect. Saxon. 32. p. 4. defin. 18. tradit*, quod transactio super furto facta va- 63
leat. Et ita *in Collegio nostro Juridico mens. Febr. An. 1640.* 64
Christophoro Albrechtē von Bernstein zu Grossen Helmsdorff respondimus. Præterea *Carpzov. d. quæst. 80. n. 80.* pro regula ponit, quod transactione de furto commisso cum parte offensa inita, eique præstita satisfactione pro damno dato, fur à suspendii supplicio liberetur, pœnaque extra-

ordinaria afficiendus sit. Eundemque, si pœnitentia ductus rem furtivam restituat, vel illius nomine Domino satisfaciat, non nisi pœna arbitraria, carceris, relegationis, vel fustigationis pœna coercendum esse, idem *Carpzov. d. quæst. 80. n. 66.* adserit, & *ex Ordin. crim. Carol. art. 160. & Constitut. Elector. Saxon. 32. p. 4. §. ult.* probat. Et ita *in Collegio nostro mens. Januar. An. 1607. ad Quæstoris Ichtershusani* requisitionem pronunciatum fuit: **Hat H. S. bekandt/ das Er Abends 330. Gülden seinem Herrn entwendet/ aber in trunckener weise/ und nichts davon verthan/ auch den Sack mit den Gelde seinem Herrn des folgenden Tages wieder gegeben: So wirdt Er noch mit 14. Tag Gefängnüß billich gestrafft/ und ist mit der ordentlichen Straffe zuverschonen von R. W.**

65 Hisce ita expositis, dicendum est de exceptione in priori legis nostræ membro apposita, ubi dicitur, transi-
66 gere vel pacisci de crimine capitali non esse prohibitum, excepto adulterio. Hæc autem verba ultima *Antonius Faber* expungenda esse putat, quod ab imperito glossatore fuerint adjecta. Ita etiam *Cujacius, Donellus, Wesenbecius, Giphanius, & alii* suspicantur, dictam exceptionem à *Tri-*
67 *boniano* fuisse additam, cum tempore *Diocletiani* pœna adulterii non fuerit capitalis, sed relegatio in insulam, & post *Diocletianum Imp. Constantinus primus* pœnam mortis adulterio constituerit. Hinc ait *Giphanius ad nostram l. 18.* se certè persuasum habere, verba extrema in *l. quamvis. 30. C. ad l. Jul. de adult.* esse *Triboniani*, ubi dicitur, sacrilegos nuptiarum gladio puniri oportere. Verùm non opus est, multum hac de re laborare, cum textus noster sit admodùm perspicuus, & ex eo pateat, tempore *Diocletiani* etiam adulterii pœnam fuisse capitalem, cum aliis

crimi-

criminibus capitalibus annumeretur, & reſtrictio adjiciatur quoad tranſactionem. Deinde alium textum habemus in *§. item lex. 4. Inſt. de publ. judic.* ubi *Imp. Juſtinianus* atteſtatur, quod *lex Julia* de adulteriis coercendis temeratores alienarum nuptiarum gladio puniat. Tempore etiã *Imp. Alexandri, (qui Anno Chriſti 221.* ad Imperium pervenit, *& 18. Martii, Anno 235.* occiſus fuit*)* ante *Diocletianum, (qui Anno Chriſti 284.* ab exercitu *Imp.* electus, ſequenti anno *Maximianum Collegam* aſſumſit, & poſtmodùm *Conſtantinum & Galerium*, cum *Diocletianus & Maximianus* ab imperio ſe abdicarent, Cæſares creavit.*)* adulterii crimen non ſolùm capitale fuiſſe, ſed etiam de eo tranſigi non potuiſſe, conſtat ex *l. caſtitati. 9. & l. ſeq. C. ad l. Jul. de adult.* Hinc tutò credere & aſſerere poſſumus, textum noſtrum non debere in dubium vocari, ſed ejus auctores fuiſſe *præfatos Impp. Diocletianum & Maximianum.* Nec adverſatur, quod non rarò deportationis & relegationis pœnæ facta ſit mentio, qua adulterii rei ſunt affecti, uti probat *Weſenbec. in π ad l. Jul. de adult. n. 19.* Ipſe enim *Giphanius* fatetur, tempore quidem *Diocletiani* adulterii crimen capitale fuiſſe, ſed à Judicibus pœnam mortis ſæpè prætermiſſam, nec obſervatam fuiſſe, & propterea *Imp. Conſtantinum* motum & qs. coactum, ut nova lege pœnam mortis ſanciret. Idem ſtatuit *Dn. D. Arumæus exerc. ult. ad noſtram l. 18. th. 36.* quod fuerit ab *Auguſto* capitalis pœna, ſed non ea ſemper frequentata lenitate ſubſequentium Impp. quam poſtmodùm rurſùm non introduxerit, ſed languescentem & ſemiſepultam in lucem uſumque revocarit *Imp. Conſtantinus in d. l. quamvis. 30.*

De ratione autem deciſionis & prohibitæ de crimine adulterii tranſactionis *novem Dd. opiniones* adduxit & 68

refutavit *Hunnius in d. tr. de transactionib. cap. 3. exercitatione. 6.* Cum autem unius rei plures possint concurrere rationes, hinc salvo aliorum judicio putamus, hasce prohibitæ transactionis de adulterio esse præcipuas, sc. honorem & favorem matrimonii, ne turbatio sanguinis prolisque incertitudo cum dedecore civitatis inducatur, aut sordido & ignobili patre nati liberi per adulterium generosis & splendidis familiis inserantur. *l. superstatu. 9. C. de quæstionib. Francisc. Curt. Jun. ad n. l. 18. n. 14. ibiq; Sichard. n. ult.* Deinde quod transactio sive pactio de adulterio lenocinium quoddam, & summam ex utraque parte turpitudinem contineat. *l. de crimine. 10. C. ad l. Jul. de adult. & l. mariti. 29. ff. eod. Giphan. ad n. l. 18. ibiq; Gilken. n. 19.* Accedit, quod alio modo reus adulterii sanguinem suum redimere, & facilè pœnam mortis effugere possit, sc.

69 per præscriptionem. Crimen enim adulteriii per se est occultum, & breviori temporis spacio, scilic. præscriptione quinquennali tollitur. *l. miles. 11. §. adulterii. 4. l. mariti. 29. ff. d. t. l. ob commissa. 21. & l. ita nobis. C. eod.* Deinde per

70 remissionem conjugis tàm expressam quàm tacitam. *l. si ejus. 24. & l. quoniam 26. C. d. t. Can. 7. & seq. caus. 32. q. 1. Ordinat. Crim. Carol. art. 120. Constitut. Elect. Sax. 19. p. 4.* Quæ remissio sine crimine lenocinii fieri potest. *Carpzov. in prax. crim. p. 2. quæst. 55. & quæst. 71. n. 31. & seq.* Si igitur conjunx conjugi crimen adulterii remittat, non opus est ulla alia transactione ad redimendum sanguinem vel vitam. Cum accusatio non omnibus indifferenter concessa sit, sicuti aliorum criminum publicorum. *l. quamvis. 30. C. ad l. Jul. de adulter.* Maritus autem paciscendo vel transigendo se lenocinii reum faciat. *l. ex lege Julia. 2. §. le-*

71 *nocinii. 2. & l. mariti. 29. ff. eod.* Hodie autem in adulterio quoque

quoque transactionem impunè fieri posse ex aliis refert &
probat *Carpzov. d. quæst. 55. n. 14. & d. quæst. 71. n. 34.* Eam ve- 72
rò in crimine incestus locum non habere tradit *Nicol. Bö-*
er. decis. 91. quem sequitur *Berlich. p. 4. conclus. 35. n. 47.* An 73
autem & quatenus de stupro transigere liceat, ex aliis re-
fert & deducit *Berlich. p. 5. conclus. 38. n. 123. & seqq.* Et hæc
de *priori legis* nostræ membro.

Posterius agit de aliis criminibus publicis, quæ san- 74
guinis pœnam non ingerunt, & dicitur, quod de iis transi-
gere non liceat. Sed obstat 1. *l. juris gentium. 7. §. si pacis-* 75
car. 14. in fin. ff. de pact. ubi dicitur, quod lex permittat, de
furto pacisci.

Idem 2. constitutum est *in l. si unus. 27. §. pacta. 4. ff. eod.* quod pacisci possimus, ne quis furti vel injuriarum agat. Furtum autem & injuriam non referri inter crimina capitalia, constat ex *princ. Instit. de publ. judic. & l. 1. ff. eod.*

3. *In l. 1. §. 3. ff. de calumniatorib.* referuntur non solùm publicæ & fiscales, sed etiam privatæ causæ, & de iis in genere dicitur, quod transactionibus non sit interdictum, sed sordidis concussionibus. Reus igitur in publicis, & privatis, & fiscalibus causis adversario suo pecuniam transigendi animo dare, & cum eo transigere potest, ut nullam pœnam ex ea re patiatur.

4. *Donellus ad n. l. 18. n. 12.* urget, in *nostro textu* non esse absolutè & simpliciter prohibitum, de criminibus sanguinis pœnam non ingerentibus transigere, sed cum hoc temperamento, non licere citra falsi accusationem. Et posteà subjicit, quod hæc pœna saltem accusatorem concernat, contra quem solum falsi accusatio ex *SC. Turpilliano* sit constituta: reo autem impune sit, quod transegerit,

gerit. Et in verbis antecedentibus ait, hanc pœnam solùm transactioni indictam, cætera verò non esse ademta.

5. *Ex l. nec timorem. 7. §. 1. ff. quod met. causa*, colligitur, licitam esse transactionem de furto, aliisque criminibus vel flagitiis.

6. Videtur adversari *l. 2. ff. de SC. Sylanian.* ubi Dominus conterritus adventu latronum profugerat in villam suam, vulneratusque mox testamento facto purgaverat officium servorum suorum, & propterea ad pœnam vocari non poterant, cum ipse Dominus eos absolverit, & ita suo qs. consensu atque transactione delictum servorum suorum sustulerit atque remiserit.

7. *In l. auxilium. 37. ff. de minorib.* dicitur, injuriarum judicium semel omissum, (scilic. vel dissimulatione, vel præscriptione, vel transactione, uti *glossa* intelligit,) repeti non posse.

8. Objici potest, quod de delictis capitalibus liceat transigere, cum tamen delicta graviora majorem animadversionem mereantur & requirant. Hinc videtur dicendum, multò magis licere de delictis non capitalibus, tanquam levioribus, in quibus aliàs ad lenitatem proni-
76 ores esse debent judices. *l. perspiciendum. 11. ff. de pœn.* Argumentum enim à majori locum etiam habere in delictis, & pœnis delictorum, ex *Baldo* refert & probat *Everhard. in topic. loco 16. à majori.*

77 Econtrà posterius membrum nostræ legis, ejusque
78 decisio confirmari potest: 1. quod ratio permissæ transactionis *in d. l. 1. ff. de bonis eor. qui ante sentent.* expressa deficiat in criminibus sanguinis pœnam non ingerentibus. Deficiente autem ratione deficere atque cessare transactionem ejusque concessionem notum est.

2. Quod

2. Quod in omnibus causis, præterquam in sangui- 79
ne, qui delatorem corrupit, ex *SC. Turpilliano* pro convicto habeatur. *l. ult. ff. de prævaricatione.*

3. Quod accusator vendens ac nundinans judicium 80
publicum videatur prævaricari & calumniari, atque in *SC. Turpillianum* ipse quoque incidat, & infamis fiat. *l. Athletas. 4 §. ult. & l. seq. ff. de his qui notantur infam. Gail. 2. obs. 102. n. 15. Wesenbec. in ϖ. de transact. n. 5.*

4. Quod salus Reipubl. requirat, ut conatus faci- 81
norosorum reprimantur, aliique à scelere deterreantur. *Gilken. ad n. l. 18. n. 56.*

5. Quod in *nostro textu* capitalia delicta opponantur non capitalibus. Contrariorum igitur contraria est di- 82
spositio. Et quod alicui competit, id contrario ejus non 83
potest competere.

Hisce ita præmissis, necesse est, ut allatas dubitandi 84
rationes resolvamus. Ad *primam* autem & *secundam* respondemus, citatos textus non loqui de criminibus publicis, sed privatis. Cum igitur quis absque præjudicio ju- 85
ris publici de rebus suis privatis pacisci & transigere, jusque suum remittere possit. *d. l. 7. §. 14. & l. pen. C eod.* hinc sequitur, de delictis privatis pactionem atque transactionem non esse prohibitam. *l. si tibi. 17. §. 1. ff. d. t. l. interdum 56. §. 4. ff. de furt. & l. post decisionem. 13. C. eod. Borcholt. in tr. de transactionib. cap. 3. n. 92.*

Hanc verò assertionem veram esse statuit *Sichard. ad* 86
n. l. 18. n. 9. si civiliter agatur: Secus si criminaliter, ut quando petitur pœna applicari fisco, quo casu accusator non potest transigere, & à semel instituta accusatione desistere. Hinc censet *Wesenbec. in ϖ. de transactionib. n. 5.* transactionem saltem in hoc posteriori casu permitti, si

fiat ante cæptum judicium. Quam restrictionem etiam probat *Gilken. ad n. l. 18. n. 62.* si verò reus post litis contestationem transigat aut paciscatur, infamiæ notam incurrat, quoniam intelligitur, crimen confiteri. *l. Athletas 4. §. ult. l. quoniam 5. & l. seq. in pr. ff. de his qui notant. infam.*
87 Confessus autem pro judicato & condemnato habetur. *l. 1. & l. 3. ff. de confess. & l. un. C. eod. Eberhard. Speckhan. cent. 2. class. 3. quæst. 4. n. 24. Besold p. 4. consil. 158. n. 6. & seqq. & n. 73. & seqq.* ubi hanc opinionem procedere statuit, si reus quantocunque pretio litem vel actionem redimat. *d. l. furti. 6. §. pactusque. 3. ff. de his qui not. infam.*
88 Secus verò si precibus vel intercessione amicorum absque ullo pretio impetret, ne secum ageretur. Hic enim ex humanitate veniam meretur. *d. l. furti. 6. §. pactusq. 3. Gail. 2. obs. 102. n. 17.* ubi ex *Bartolo* refert, actiones descendentes ex maleficio non causari ex consensu, & sic eas esse debiles, ut pacto rectè tollantur, & maximè quod sint pœnales atque odiosæ.
9 Notandum verò solutionem vel oblationem ejus, quod promissum est, fieri posse quovis tempore, ante sententiam. *Panornitan. in c. cum te. ext. de sentent. & re judic.* eamque à periculo nominis liberare. Et hanc sententiam tanquam æquiorem & in foro receptam probat *Wesenbec. in π. de his qui notant. infam. n. 9.* ubi addit, solutionem etiam post sententiam, per leuterationem aut appellationem suspensam prodesse. Et ita *in Facultate nostra Juridica mens. Jun. An. 1640. Johanni Wettensche* zu Nordhausen responsum fuit, transigentem ante sententiam condemnatoriam non fieri infamem, hoc modo: **daß weder die Gewandschreiber noch iemand anders Euch den unerwiesenē und längst vertragenen Unfall so weit aufzurücken.**

rücken/und Euch deswegen von der Zunfft und Gülde auszuschliessen / oder auch sonsten in andere Wege an Ehren und gutẽ Nahmẽ zu kränckẽ und zu beschimpffẽ befügt/von R. W.

Deinde *Besold. d. consil. 158. n. 83.* limitat præfatam assertionem, si pactum non ob conscientiam sceleris & pœnæ timorem, sed ad avertendas litis molestias & redimendam vexam factum fuerit. *Speckhan. d. l. n. 25. Berlich. p. 5. concl. 63. n. 10.* Alios modos, quibus transigens infamiæ notam effugere possit, tradunt *Gail. d. observ. 102. & Wesenbec. in tit. ff. de his qui notant. infam. n. 9.* Quibus addimus, si reus post transactionem ad dignitatem electus, 91
& à supremo Magistratu confirmatus fuerit. Per dignitatem enim omnem maculam aboleri, patet ex *l. Imperialis. 23. §. 1. C. de nupt. ibique Bald. l. quidam. 57. ff. de re judicat. Menoch. consil. 275. n. 54. & seqq. lib. 3. & 2. præsumpt. 20. n. 8. & seqq.* Et ita *in Collegio nostro Juridico m. Jun. 1640. in prædicta causa* pronunciatum fuit.

Tertia dubitandi ratio resolvi potest ex *ipsius citatæ legis 1. principio,* ubi agitur de eo, qui ut calumniæ causa 92
negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepit, & deciditur, quod intra annũ in quadruplum ejus pecuniæ, quam accepit, post annum verò simpli in factum actio contra eum cõpetat. Huic verò posteà opponitur, si quis non per calumniam, sed transigendi animo pecuniam accepit, ne accusaret, de quo dicitur, quod constitutio *Imp. Antonini,* quæ extat *in l. 1. C. de pœna judic. qui male judicav.* cesset, cum non transactionibus, sed sordidis concus- 93
sionibus sit interdictum. Hinc patet, *d. l. 1. §. 3.* loqui de transactionibus ob non accusandum, vel ante cæptum judicium initis, de quibus *in responsione ad præcedentia dubia* diximus, eas non esse prohibitas.

Quarta dubitandi ratio *textui nostro* planè adversatur, in quo duæ regulæ sibi invicem contrariæ ponuntur: prima est affirmativa, & agit de criminibus capitalibus, quod de iis liceat transigere vel pacisci, excepto adulterio: altera vero est negativa, & loquitur de aliis publicis criminibus non capitalibus, vel sanguinis pœnam non ingerentibus, quod in iis transactio non sit permissa. Falsa itaque est collectio & interpretatio *Donelli*, transactionē quidem esse licitam, transigentem tamen incidere in pœnam falsi. Ex hoc enim contrarium sequitur, quod cum transigens in pœnam falsi incurrat, transactio sit pro-
94 hibita. Quod enim lege permittente fit, pœnam non meretur. *l. Sancimus. 25. C. de administrat. tut. l. nemo. 151. ff. de R. J. & l. Gracchus. 4. C. ad l. Jul. de adult.* ubi dicitur, quod legitimè facto pœna non debeatur. Et cum ipse *Donellus* hoc respectu accusatoris largiatur, ex natura correlativorum sequitur, respectu etiam rei transactionem non
95 esse concessam. Quæ assertio etiam hac ratione stabiliri potest, quod publica coercitio non debeat privata pactione tolli. *d. l. jurisgentium. 7. §. si paciscar. 14.*

Quinta dubitandi ratio ex *adducta. l. nec timorem. 7.* minimè probari potest, quia illa etiam de adulterio loquitur, de quo tamen in textu nostro expresè deciditur, de adulterio non licitam esse pactionem vel transactionem. Hic igitur *d. l. nec timorem 7.* sensus est, quod si quis in furto, vel adulterio deprehensus, vel in alio flagitio, ad evitandum vitæ periculum vel dederit aliquid, vel se obligarit, in integrum restitui debeat. Præterea in hac lege nulla fit mentio accusationis institutæ, sed de eo agitur, qui timuit mortem vel vincula, & ita pecuniam dedit, ut omne periculum & per consequens etiam accu-

satio-

sationem evitaret. Ante accusationem verò transigi pos- 96
se etiam de aliis criminibus non capitalibus, suprà monstravimus.

Sextam rationem quod spectat, nonnulli *Dd.* distin- 97
guunt inter crimina in faciendo & non faciendo posita, & existimant, *d. l.2.* loqui de crimine in non faciendo, & quod servi opem Domino non tulerint, sed eum deseruerint: nostram autem *l. 18.* restringi ad crimina in faciendo vel committendo posita. Quam tamen sententiam *Giphanius* ad textum nostrum, qui generalis est, & de omnibus criminibus, pœnam sanguinis non ingerentibus loquitur, rectè reprehendit, & *d. l. 2.* intelligit non de crimine certo & probato, sed adhuc dubio, quod ipse Dominus vulneratus excusavit, atque innocentiam servorum suorum purgavit. Propterea *in d. l. 2. Divus Marcus Commodus Pisoni, Præsidi provinciæ* rescripsit, eos servos, quos ipse Dominus absolvit, non debere ad pœnam vocari. Patet itaque, *hanc l. 2.* non agere de transactione, & propterea *textui nostro* non adversari.

Eodem modo ad septimam objectionem responde-
mus, *citatam l. auxilium. 37.* nihil aliud velle, quàm quod 98
injuriarum judicium semel omissum repeti non possit. Quod autem ob pactum vel transactionem omissum sit, *in hoc textu* non exprimitur. Et posito, de hoc etiam modo *secundum glossam in d. l. 37.* agi, *suprà* tamen diximus, de privatis delictis, inter quæ injuria absque dubio refertur, absque præjudicio juris publici pacisci & transigi posse, quod *nostræ legi 18.* minimè repugnat. Si itaque injuriatus accusationem deserat, ad illam reverti nequit. *l. quamvis. 3. C. ad SC. Turpillian.*

Octavum & ultimum dubium à majori desumptum 99

procedit, si in utroque eadem militet ratio: Secus autem si ratio sit diversa. *Suprà* autem diximus, rationem illam, ob quam in criminibus capitalibus licita est transactio,
100 deficere in criminibus non capitalibus. Hinc sequitur, deficiente & cessante ratione deficere etiam & cessare juris dispositionem. Quamvis enim ex summa humanitate & commiseratione in criminibus mortem inferentibus concessa sit transactio: reus tamen à quovis alio accusari, & Magistratus ex officio contra eum procedere & inquirere potest.

Prædicta verò ratio cessat in criminibus, sanguinis
101 pœnam non ingerentibus. Hinc *legis nostræ Auctores in fine* statuunt, de iis non licere transigere, citra falsi accusationem. Quæ verba postrema quomodo sint intelligen-
102 da, *Dd.* non conveniunt. Alii enim existimant, hæc denotare exceptionem criminis falsi, & quidem ex seqq. rationibus: 1. quod in *Basilicis libr. 11.* hæc verba præcisè ita sint reddita, *excepto crimine falsi.* Et hanc *omnium ferè Interpretum* sententiam esse refert *Giphanius ad textum no-*
103 *strum in fine.* 2. quod vocula *(citra)* idem significet, quod præter vel extra, quæ exceptionem denotant, vel vim habent excipiendi. Et ita sumitur *in l. de servo. ult. ff de calumniat.* Præterea hoc vocabulum exceptionis restrictionisve notam esse censent *Accursius*, *Bartolus*, *Baldus*, *Angelus*, *Alciatus*, *Paulus de Castro*, *Cynus*, *Curtius Senior*, *Delrio*, *Fulgos. & alii ad textum nostrum*, nec non *Jul. Clar. sentent. lib. 5. §. ult. quæst. 58. n. 18. & Cujac. libro 6. observ. 11. & libr. 29. obs. penult.* Quam expositionem, *Tacito* auctore, probat etiam *Brisson. lib. 3. de V. S.* Et hac opinione stante atque præsupposita, verba *legis nostræ* ultima ita essent intelligenda & accipienda, de criminibus, quæ sangui-

guinis pœnam non ingerunt, transigere non licere, excepta falsi accusatione. Quæ opinio 3. confirmatur ex il- 104
la ratione, quod falsi accusatio ad pecuniariam æstimationem plerumque referatur, vel fiat ad privatum commodum. *l. ipse. 7. C. ad l. Cornel. de fals. ibique gloss.* notat, in crimine falsi transactionem esse licitam. Aliam rationem 105
4. substituit *Bartolus ad nostram l. 18. n. 4.* eamque probat *Paul. de Castro ibid. num. 6.* quod licet condemnatio falsi quandoque hominem non interimat, neque sanguinis pœnam ingerat, cum tamen totaliter vituperet, cum nullum crimen in mundo sit ita opprobriosum, & propterea in eo eadem militet ratio, quæ in criminibus sit capitalibus, vel capitalem pœnam ingerentibus, quod sc. ignoscendum sit ei, qui famam, quæ vitæ comparatur, qualitercunque redimere voluit. 5. hæc opinio stabiliri posse videtur ex *l. 1. l. falsi. 5. & l. ubi. 22. C. ad l. Cornel. de fals.* ubi crimē falsi inter capitalia refertur, de quibus *secundum textum nostrum* transigere licitum est. 6. quia in crimine falsi de- 106
sistens post interpositam denunciationem non tenetur ex *SC. Turpilliano. l. mulier. 4. ff. ad SC. Turpill.* cum tamen in iis criminibus, de quibus non licet transigere, desistens ab accusando, *in SC. Turpillianum* incidat. *l. 1. & l. pen. C. ad SC. Turpill. l. ult. ff. de prævaricatione.* Hinc firma videtur collectio, quod de crimine & accusatione falsi transigere non sit prohibitum.

Econtra *alii Dd.* statuunt, prædicta verba (*citra fal-* 107
si accusationem) ita esse interpretanda, quod de criminibus publicis, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non liceat, quin transigentes in falsi crimen vel accusationem incidant. *Wesenbec. in ϖ. de transactionib. n. 5. ferè in fine.*

108 Et hæc opinio confirmatur 1. quod in nostro textu regula ponatur, de criminibus publicis transactionem non esse permissam. Cujus tamen hæc additur restrictio vel exceptio, nisi sint capitalia. Et hæc limitatio etiam
109 reperitur in *l. ult. ff. de prævaricatione.* Hæc igitur exce-
110 ptio firmat regulam in casibus non exceptis. Et quod non excipitur, remanet sub judicio regulæ, secundum quam
111 etiam semper est pronunciandum, ubi non probatur contrarium. Regulæ enim tamdiu est standum, donec de exceptione doceatur. *Cubach. libro brocard. cap. 2. brocard. 2. 5. & 9.* 2. Quod ratio prædictæ regulæ in omni crimine non capitali & per consequens etiam in crimine falsi, (uti patet ex *l. 1. ff. ad SC. Turpill. & l. ult. ff. de prævaricatione,* ubi accusator sine abolitione à falsi accusatione desistens *in SC. Turpill.* incidit, & pro convicto habetur.) valeat. *Gi-*
112 *phan. ad nostram l. 18.* ubi autem eadem est ratio, ibi eadem
113 etiam procedit juris dispositio. Ex ratione enim investi-
114 ganda est dispositio. Ergò ubi ratio legis militat, ibi etiam casus censetur inclusus. *Besold. p. 2. consil. 55. n. 41. & p. 5. consil. 243. n. 14.* 3. Quod ratio & causa, propter quam à communi & generali regula receditur, semper debeat exprimi & probari. *Innocent. in c. præterea. de dilationib.* Nullam autem idoneam rationem falsi excepti, neque legem ullam de eo afferri posse, testatur *Giphan. d. l.* quem sequitur *Hunn. in tract. de transactionib. cap. 3. exercit. 16.* ubi rationes à dissentientibus prolatas latè impugnat. 4. Quod non solum *Latini* Scriptores extra usum juris, ve-
115 rùm etiam *Impp. & JCti* vocabulum (*citra*) multis in locis & quidem regulariter usurparint pro fine. In qua significatione vocabulum *citra* apud *Plinium* sæpius usurpatum legitur, ut citra accusationem, citra fastidium, ci-

tra

tra pulverem, aut pulveris jactum. Ita etiam sumitur in *l. si ex pretio. 6. C. si cert. pet. l. nullo. 24. C. de R. V. l. cum citra. 15. C. de jure dot. l. ult. ff. de publ. judic. l. ult. ff. de in diem addictione. l. 1. §. 1. ff. de pignorib.* Plures *textus & Dd.* allegat *Gilken. ad nostram l. 18. n. 66.* quam ita explicat, neminem de his criminibus pacisci aut transigere posse, quin falsi damnetur, sc. propter calumniam vel prævaricationem. *l. ult. ff. ad SC. Turpill. & l. ipse. 7. C. ad l. Corn. de fals.* cum juxta *l. 1. §. 1. & § prævaricatorem. 6. ff. ad SC. Turpill.* calumnia & prævaricatio speciem falsi habeat. Hæc igitur interpretatio retinenda est, quam *legis nostræ Auctores* aliis etiam in locis supra allegatis in usu habuerunt. Ab usitata 116
& propria significatione verborum non esse recedendũ, nisi manifestum fuerit, legislatorem ita voluisse, patet ex *l. non aliter. 69. ff. de legat. 3.* 5. Quod de crimine falsi non 117
liceat transigere, uti probant *Donell. ad nostram l. 18. n. 13. & Hunn. in d. tr. de transactionib. c. 3. exercitat. 16.* Hac igitur assertione præsupposita & à *citatis Dd.* satis confirmata, sequitur, crimen falsi à regula *in textu nostro* non esse exceptum, neque de eo transactionem esse permissam.

Cui non obstant rationes in contrarium allatæ. Ad *primam* enim respondet *Giphan. d. l. in fine*, non esse novum, quædam *à Græcis* perperàm reddi.

Secunda objectio facilè diluitur ex iis, quæ in *tertia decidendi ratione* adducta sunt.

Quanquam etiam *tertio loco* objectum fuerit, quod in falso plerumque privata utilitas versetur, ejusque accusatio ad pecuniariam æstimationem referatur, ex eo tamen non potest concludi, quod de crimine falsi liceat transigere, quia de aliis etiam criminibus, in quibus privatum damnum & commodum vertitur, transactio est

prohibita, atque falsi crimen propter commodum privatum non pro privato, sed potius propter publicum, h. e. quod eo Respubl. læditur, pro publico reputatur, ejusq; accusatio publica est, & de eo tàm criminaliter quàm civiliter agi potest. *Wesenbec. in π. ad l. Cornel. de fals. n. 10. & seq.*

118 Nec adversatur, quod in *citata l.* 7. mentio fiat falsi & transactionis de eo factæ. Quanquam enim de falso vel potius suspecto instrumento & quidem in causâ pecuniaria transactum fuerit, illud tamen ad crimen falsi eiusque accusationem non potest extendi. *Donell. d. l. n. 14. ibiq; Giphan. Hunn. d. exerc. 16. ubi ad d. l. 7.* latius respondet.

Nec movet *quarta* dubitandi ratio. Suprâ enim sæpius monitum & ostensum fuit, *in nostra l. 18.* de crimini-
119 bus capitalibus permissam esse pactionem & transactionem, quatenus eorum pœna mors sit vel ultimum supplicium, uti expresse colligitur ex *l. 1. ff. de bonis eor. & l. ult. ff. de prævaricatione.* Et hoc etiam modo *in textu nostro* sibi invicem opponuntur crimina capitalia & non capitalia. Per hæc enim *Impp.* intelligunt ea crimina, quæ sanguinis pœnam non ingerunt. Ergò per illa veniunt talia, quæ sanguinis, i. e. mortis & quidem naturalis pœnam inge-
120 runt. Cum autem criminis falsi pœna regulariter & ordinariè non sit mors vel ultimum suppliciũ, uti patet ex *l. 1. §. ult. & l. ult. ff. ad l. Cornel. de fals. & §. item lex Cornelia, 7. Inst. de publ. judic.* sed fustigatio. *Cöler. p. 1. decis. 179. n. 1. & 10.* ubi eandem pœnam *lege Saxonica* esse statutam re-
121 fert. Quæ assertio tùm demum locum habet, si quis nocuit, veluti *in Collegio nostro mens. Jun. Anno 1613. Quæstori Leuchtenburgensi* responsum fuit de eo, qui falsam fecerat mensuram. Et *mens. Majo Anno 1631. Consulenti Ge-*

orgio

orgio Neube zu Königsbergk. Daß Christoph Reinolt / welcher falsche Bettelbriff etwan ein halb Jahr lang gehabt/und gebraucht/mit Staupenschlägen und ewiger Verweisung zu bestraffen: Secus autem si dolus abfuit. *Farinac. de falſ.* 122
quæſt. 150. n. 339. & si falſum nemini præjudicat. *Jul. Clar. libr. 5. ſentent. § falſum. Et ita in Collegio noſtro menſ. Jun. Anno 1631. ad requiſitionem* Heinrich Höffers / Stadtrichters zu Neustadt an der Orla pronunciatum fuit: Die Vettel/so fleischliche Unzucht mit Hans Reinharten getrieben/ sich vor sein Eheweib außgegeben/und mit einen falschen Eheschein/als wenn der Pfarrer zu S. Nicolai in nechstabgewichenen 1630. Jahr sie beyde in der Pfarrkirchen zu Leiptzigk ehelichen copulirt und zusamen gegeben/ sich beholffen / wird mit Verweisung / iedoch ohne fustigation billich bestraffet/ von Rw. Hinc concluditur, crimen falsi ab aliis criminibus non capitalibus, vel ſanguinis pœnam non ingerentibus non eſſe exceptum, & propterea remanere ſub judicio regulæ, quod de eo non liceat tranſigere. Cum autem negari non poſſit, ex qualitate & gravitate vel magni- 123
tudine criminis aliquando falſariò capitalem irrogari poſ- 124
ſe pœnam. *l. 1. & l. ubi falſi. 22. C. ad l. Cornel. de falſ. Ordinat. Crim. Caroli V. art. 112. & ſeq. Carpzov. in prax. criminal. p. 2. quæſt. 93. n. 95. & ſeqq.* hinc facilè largiri poſſumus, 125
hoc caſu tranſactionem non eſſe prohibitam. Hac autem reſtrictione regula non deſtruitur nec evertitur. *Cu-* 126
bach. d. tr. cap. 2. brocard. 8.

Et hac ratione reſolvitur etiam *quinta objectio.* Citatæ enim leges de iis exaudiendæ ſunt caſibus, in quibus ob magnitudinem criminis ultimum ſupplicium locum habet. Exinde tamen non ſequitur, hanc pœnam in crimine falſi eſſe ordinariam. Illud enim regulare eſt, quod 127

in aliquibus casibus fallit. *Cubach. d. cap. 2. brocard. 18.* Regulæ igitur standum, quando casus non excipitur. *Id. ibid. brocard. 15.* In casib. enim non exceptis firmatur regula. *l. 1. ibiq. Dec. de R. J.*

128 Sextum & ultimum dubium *ex d. l. 4.* desumptum
129 variè resolvitur, uti videre est *ex glossa.* Alii enim dicunt, *d. l. 4.* procedere in muliere, quæ non potuerit accusare, per textum *in l. 1. §. accusationem. 10. vers. Atqui Papinianus. ff. eod.* Alii hanc legem intelligunt de ea, quæ abolitionem petiit, cujus mentio etiam fit in *verbis subseqq.* cum is tantùm puniatur, qui citra abolitionem ab accusatione destiterit. *d. l. 1. §. si quis.* Alii vulgarem lectionem vitiosam esse censent, & verbis (*injuriæ propriæ*) negationem præponunt, cum idem *à Papiniano ante i in d. l. 1. §. accusationem. 10.* dictum & decisum fuerit, mulierem sc. desistentem non puniri, si falsi accusationem non injuriæ propriæ nec suorum causa instituerit. Alii rectius statuunt, tùm demum mulierem incidere *in SC. Turpillianum*, si destiterit ab accusatione, seu transigendo, seu paciscendo, seu repudiando accusationem. *l. si fœmina. 5. C. d. t. Do-*
130 *nell. ad nostram l. 18. n. 19.* ibique *Cynus n. 14.* ubi tradit, quod in publicis causis non sanguinolentis paciscens intelligatur confiteri, per *l. ult. ff. de prævaricatione.* Secus verò
131 si simpliciter, absque pacto vel transactione, quo casu parcitur mulieri, ob sexus infirmitatem. *d. l. 1. §. accusationem. 10. Wesenbec. in π. ad SC. Turpill. n. 8.*

132 Tandem quæritur, quare *in priori legis nostræ membro* dicatur, transigere vel pacisci de crimine capitali licere: *in posteriori* verò sola transactionis fiat mentio, quod in a-
133 liis publicis criminibus non liceat transigere? Alii existimant, de hisce criminibus non capitalibus pacisci permis-
sum

ſum eſſe, & propterea verbũ hoc in verbis finalibus non fuiſſe adjectum. Et hæc opinio videtur confirmari poſſe 134
trita illa juris regula, quod quotiens ex quibusdam alia prohibentur, alia non, ea, quæ prohibita non ſunt, permiſſa intelligantur. *l. mutus. 43. §. 1. ff. de procuratorib. & l. 1. §. 1. ff. de teſtib.* Deinde ratio prohibitionis non poteſt accommodari ad eum, qui gratuita pactione ſe ab accuſatione liberat, quia de eo dici nequit, quod accuſatorem corruperit. Deficiente autem prohibitionis ratione, 135
deficit ipſa prohibitio. Sed verior eſt contraria ſententia, 136
quod etiam de criminibus publicis non capitalibus tàm pactio quàm tranſactio ſit prohibita, & accuſator indiſtinctè *in SC. Turpillianum* incidat, ſi ab accuſatione deſtiterit. *l. 1. §. ſi quis. 7. & l. ab accuſatione. 6. in pr. ff. ad SC. Turpill. & l. de crimine. 10. C. ad l. Jul. de adulter.* Quapropter *Donell. ad noſtram l. 18. n. 19. ibiq; Gilken. n. 68.* autumant, in *poſteriore legis noſtræ parte* mentionem ſolius tranſactionis prohibitæ fuiſſe factam, ut omnis removeretur dubitatio, cum aliàs tranſactionibus non ſit interdictum. *l. 1. §. ult. in fine, ff. de calumniatorib.*

Nec adverſantur rationes *ſuprà* oppoſitæ. *Prima* 137
enim non procedit, ſi intentioni legis adverſetur, ſed potius illa locum habet regula, quod uno prohibito, prohibita intelligantur omnia, quæ ſeqvuntur ex illo. Et 138
quod una via alicui prohibetur, ad id alia non debeat admitti. *c. cum quid. 39. & c. cum quid. 84. de R. J. in 6. Beſold. p. 4. conſil. 172. n. 44. & ſeq.* 139

Secunda ratio impugnatur ex eo, quod pro ratione 140
decidendi adductum fuit, accuſatori in criminibus publicis non capitalibus nullo modo permitti, ut ab accuſatione deſiſtat. Propterea etiam *in noſtra l. 18. in fine* dicitur,

141 quod citra falsi accusationem non liceat transigere. Eodem autem modo falsum committit, qui paciscitur, & hoc modo vel vera crimina abscondit, vel veras probationes dissimulat, vel falsas rei excusationes admittit, & ita cum reo colludit. *l. 1. in pr. & §. prævaricatorem. 6. ff. ad SC. Turpill.*

L. XIX.

Iidem AA. & CC. Ireneo.

Sub prætextu instrumenti post reperti, transactionem bona fide finitam rescindi, jura non patiuntur. Sanè si per se vel per alium subtractis instrumentis, quibus veritas argui potuit, decisionem litis extorsisse probetur: siquidem actio superest, replicationis auxilio doli mali, pacti exceptio removetur: si verò jam perempta est, intra constitutum tempus tantum actionem de dolo potes exercere. *Dat. IV. Kal. Octobr. Sirmii AA. Conss.* 293.

SUMMARIA.

1. *Varia epitheta, quibus h. l. 19. à Dd. insignitur, recensentur.*
2. *Quæstio d. l. proponitur: an & quatenus transactio per instrumenta noviter reperta, rescindatur?*
3. *Transactio b. f. facta prætextu noviter repertorum instrumentorum non rescinditur.*
4. *Instrumentis dolosè subtractis, & simplici duntaxat factâ transactione, pristina actio nihilominus manet salva, & excipiens de pacto potest removeri allegatione doli.*
5. *Transactione Aquiliana stipulatione vallatâ, pristina actio tollitur, & actori tantùm actio de dolo superest.*
6. *Quænam sit l. 19. summa.*
7. *Afferuntur rationes dubitandi.*

8. Licet

8. *Licet suadente æquitate naturali à transactione resilire.*
9. *Jusjurandum habet speciem transactionis, & ob instrumentum noviter repertum rescindi potest.*
10. *Instrumentis postea repertis permittitur ex causa de integro agere adversus rem judicatam.*
11. *Pacta dolo malo inita sunt ipso Jure nulla.*
12. *Actio de dolo non datur, quando alia superest.*
13. *Afferuntur rationes decidendi.*
14. *Transactio tendit ad lites tollendas, quæ nulla ratione resuscitari possunt.*
15. *Transactione b. f. factâ omnia instrumenta & jura sunt ipso jure cassa & irrita.*
16. *Post litem finitam nullæ admittuntur probationes.*
17. *Non minor vis atq; auctoritas est transactionum, quàm rerum judicatarum.*
18. *Sententia, quæ in rem judicatam transivit, non retractatur obtentu instrumentorum posteà repertorum.*
19. *Transactio ex indebito facit debitum & impedit repetitionem soluti.*
20. *Replicatione resolvitur jus exceptionis.*
21. *Actio de dolo vocatur subsidiaria.*
22. *Ex subtractione & occultatione instrumentorum dolus, fraus, & calumnia arguitur.*
23. *Transactio dolo inita non subsistit.*
24. *Actio de dolo non est perpetua, sed durat tantùm ad biennium.*
25. *Hoc tempore elapso, tollitur etiam actio.*
26. *Permissum ad tempus, post tempus censetur prohibitum.*
27. *Resolvuntur rationes dubitandi.*
28. *Humanæ fidei nihil magis congruit, quàm pacta & conventa servare.*
29. *Repertio instrumentorum non est justa & sufficiens causa ad rescindendam transactionem b. f. factam.*
30. *Ratio dubitandi secunda restringitur ad jusjurandum necessarium, quod à solo judice defertur, & recusari nequit.*
31. *Jusjurandum voluntarium defertur à parte, & recusari atq; referri potest.*

32. Quæ-

31. *Quænam sit principalis differentia inter juramentum necessarium & voluntarium ostenditur.*
33. *Ratio diversitatis exponitur.*
34. *Removetur dubium.*
35. *Causa ultimæ voluntatis, falso juramento decisa, retractatur veritate reperta.*
36. *Transactio de controversiis ex testamento descendentibus non inspectis verbis testamenti facta, nullius est efficaciæ.*
37. *In negotiis publicis ex causa retractatur sententia, & permittitur instrumentis noviter repertis uti.*
38. & 39. *Variæ responsiones Dd. ad quartam objectionem adducuntur.*
40. *Itidem aliquot responsiones ad quintam objectionem proferuntur.*
41. *Actio furti in casu h. l. non habet locum.*
42. *Assertio n. 15. tradita limitatur 1. in negotiis publicis vel causis Reipub.*
43. *Limitatur 2. in causa Ecclesiæ.*
44. *Limitatur 3. in causa pupilli.*
45. *4. In jurejurando necessario.*
46. *Jusjurandum suppletorium & purgationis ex instrumentis de novo repertis retractari potest.*
47. *Limitatur 5. d. assertio in causa testamentaria.*
48. *Quæ limitatio maximè probatur, si tabulæ testamenti subtractæ & posteà repertæ fuerint.*

1 HAnc legem *ab iisdem Impp.* latam *Jason* scabiosam, *Castrensis* periculosam, *Franciscus Curtius Jun.* notabilem, *alii* verò singularem & cottidianam vocant. In
2 qua controversia illa, *an & quatenus transactio per instrumenta noviter reperta, rescindatur?* ita deciditur, quod transactio bona fide facta prætextu dictorum instrumentorum non rescindatur, si verò reꝰ eam per dolũ extorsit, & actio ipso jure non est sublata, tunc pacti exceptio elidatur

datur per doli replicationem: Si autem actio ſublata eſt, transactio reſcindatur per actionem doli intra tempus conſtitutum, ſc. biennii inſtitutam. *l. ult. C. de dolo mal.* Si igitur quis inſtrumenta, quibus veritas argui potuit, 4
ſubtraxerit, & poſtmodum ſimplex, i. e. ſine ſtipulatione vel acceptilatione fuerit facta transactio, tunc priſtina actio adhuc durat, & ſi alter contra hanc priſtinam actionem de pacto excipiat, actor de dolo replicare, & pacti exceptionem removere poteſt: ſi vero transactio non fuit 5
ſimplex, ſed Aquiliana ſtipulatione vallata, tunc actio priſtina locum non habet, nec actori aliud competit remedium, quam ſubſidiaria actio de dolo, modò illa intra biennium moveatur. Et hæc eſt *legis noſtræ* Summa, ex qua 6
facili negotio Casus formari poteſt.

Abſque circuitu igitur nonnullas dubitãdi rationes 7
afferre lubet, & quidem 1. *priori noſtræ legis membro*, in quo de effectu transactionis bona fide factæ agitur, videtur obſtare, quod ſi ex cauſa inſtrumentorum noviter repertorum transactio non poſſet reſcindi, ſequeretur exinde ſumma iniquitas, cum actori non tribueretur, quod tamẽ ipſi deberetur: vel etiam reo jus ſuum ſine juſta cauſa auferretur. Cùm igitur aliàs liceat ſuadente æquitate 8
naturali à tranſactione reſilire, uti patet ex *l. ſub prætextu. 29. & l. ſi de certa 31. C. h. n. t.* Hinc etiam *in noſtro caſu* vi- 9
detur licita reſciſſio.

2 Quod jusjurandum ſpeciem transactionis habeat. *l. 2 ff. de jurejur.* Et ob inſtrumentum noviter repertum reſcindi queat. *l. admonendi. 31. ff. eod. & l. ult. C. de reb. credit.* Ergò idem dicendum de transactione.

3. Quod inſtrumentis poſteà repertis permittatur ex 10
cauſa de integro agere adverſus rem judicatam, *l. Imperatores.*

tores.35.ff. de re judic. Ergò idem dicendum de transactione, quia hæc non minorem vim & autoritatem habet, quàm res judicata. *l. non minorem. 20. C. h. n. t.*

4. Contra posterius legis nostræ membrum, in
11 quo de transactione mala fide vel dolo facta agitur, opponi potest, quod pacta dolo malo inita sint ipso jure nulla. *l. jurisgentium. 7. §. dolo. 9. ff. de pact.* Ergò etiam transactio dolo facta, & per consequens non opus est replicatione.

12 5. Quod actio de dolo non detur, si alia competat. *l. ideoque. 5. & l. seq. l. & eleganter. 7. §. 1. & seqq. ff. de dolo mal. & l. de dolo. 2. C. eod.* Atqui in nostro casu ob instrumenta subtracta videtur resultare furtum. Ergò etiam actio furti competit. Hinc dicit *Gilken. ad n. l. 19. n. 13.* condictionem, item actionem furti exerceri posse, ut tabulæ, quæ furto interversæ sunt, restituantur, per *l. qui tabulas. 27. ff. de furt.*

13 Econtra decisio nostræ legis quoad primum casum
14 confirmatur, 1. quod transactio tendat ad lites tollendas, quæ neque Imperiali rescripto, neque ulla alia ratione resuscitari aut restaurari possunt. *l. fratris. 10. & l. causas. 16. C. h. n. t. Dan. Moller. lib. 4. semestr. cap. 1. n. 1.*

15 2. Quod transactione bona fide facta omnia instrumenta & jura sint ipso jure cassa & irrita. Ergò cum annullata sint, nullas amplius vires habent, nec transactionem infringere possunt. *Bald. in c. 1. ext. de transactionib. Jason. ad n. l. 19. n. 1. ibique Sichard. n. 1.*

16 3. Quod post litem finitam nullæ admittantur probationes. Ergò nec instrumenta. *Franci/c. Curt. Jun. ad n. l. 19. n. 1.* Hinc *in d. c. 1.* dicitur, post salubrē decisionem de controversia factam omnia instrumenta reddi vacua & invalida.

4. Quod non minor sit vis atque autoritas transa- 17
ctionum, quàm rerum judicatarum. *d. l. non minorem. 20.* 18
Ergò ad exemplum sententiæ, quæ in rem judicatam transivit, non retractatur transactio obtentu instrumentorum posteà repertorum. *l. cum prolatis. 32. ff. de re judic. l. sub specie. 4. C. eod. Zanger. de exception. p. 3. c. 18. n. 6.*

5. Quia transactio ex indebito facit debitum, & im- 19
pedit repetitionem soluti. *l. 2. C. de condict. indeb. l. eleganter. 23. §. pen. ff. eod. Berlich. p. 2. decis. 263. n. 7.* Ergò frustrà producuntur instrumenta, quæ licet noviter reperta sint, omni virtute cassata & vacua sunt. *d. c. 1.*

6. Pro confirmatione posterioris casus *in nostra l. 19.* positi & decisi militat, quod per replicationem resolvatur jus exceptionis. *pr. Inst. de replicationib.* Ergò licet reus se 20
fundet in transactione, eamque actori ope exceptionis objiciat, hæc tamen exceptio per replicationem labefactatur & infringitur. *Zanger. d. l. n. 2.* Hinc patet, quod creditor non obstante transactione simplici per pristinam actionem debitum suum persequi possit. *Giphan. ad n. l. 19. vers. sanè si per se vel per alium.* Si autem pristina actio per Aquilianam stipulationem est sublata & perempta, non reviviscit, nec resuscitari potest. *Gilken. d. l. n. 9.*

Hinc 7. colligitur, nullam aliam hoc casu dari actio- 21
nem quàm de dolo, quæ vocatur subsidiaria. *Sichard. d. l. n. 9.* Ex subtractione enim & occultatione instrumen- 22
torum dolus, fraus, & calumnia arguitur. *Petr. Heig. p. 1. quæst. 20. n. 31.* Hinc transactio dolo inita non subsistit. 23
l. tres fratres. 35. ff. de pact. Berlich. d. decis. 263. n. 34. n. 44. & seqq. ubi ita *in nostro Collegio mens. Octobr. Anno 1617. & m. Jul. An. 1618. à Facultate Juridica Francofurtensi* pronunciatum fuisse refert.

Notandum verò, quod in *fine textus nostri* dicatur, actionem de dolo intra constitutum tempus esse exercen-
24 dam vel movendam. Actio enim de dolo non est perpetua, sed durat tantum ad biennium. *l. ult. C. de dol.*

25 Hinc patet 8. decidendi ratio, quod hoc tempore
26 elapso, tollatur etiam actio. Permissum enim ad tempus, post tempus censetur prohibitum. *l. pater. 38. §. fundum. 3. ibique Bartol. ff. de legat. 3.* Et ita *in Collegio nostro mens. Januar. Anno 1639. ad requisitionem Johannis Caspari* Wolffen zu Schlaitz pronunciavimus: Als ihr uns neben Ubersendung eines convolut acten berichtet/ welcher gestalt An. 1619. Johann Schultes seel. ein Testament zwischen seinen Kindern/erster: und dann seinem Weib und Kindern/ander Ehe/ auffsetzen/ und bey dem Rath zu Lobenstein hinderlegen lassen/ Es were aber solch Testament von besagten Rath wieder abgefordert worden / wiewohl man eigentlich nicht wissen köndte/ob es durch den Testatorem selbsten oder durch andere auff sein Begehren geschehen/ und theten die Kinder anderer Ehe vorgeben / daß der Töchter erster Ehemänner/ als der Testator in agone gelegen/solches abgefordert/ hierüber hetten beyde Theil nach Absterben des Vaters über der Verlassenschafft eine transaction, bey den uns zugeschickten acten in fine befindlichen/ *Anno 1629.* unter sich auffgerichtet/die Kinder anderer Ehe und derer Vormunder aber nicht gewust / daß von ihren Vater iemahls ein Testament gemacht worden/ biß sie *Anno 1634.* nach Matthes Volckmars Todt / welcher des Testatoris hinterlassene Witbe geheyrathet / mehr angeregtes Testament allererst zu sehen bekommen / und wolten dannenhero nunmehro sich wider die auffgerichte transaction setzen / auch zu Auffhebung derselben actionem de dolo anstellen. Wann ihr dann/ was dißfalls

Rechtens/ Euch zu berichten gebeten/ demnach sprechen wir vor Recht: Daß nunmehro die von den Kindern anderer Ehe intentirte actio de dolo, gestalten Sachen nach/ nicht zulässlich &c.

Hisce ita expositis, restat, ut allatas dubitandi ratio- 27
nes resolvamus. Ad *primam* itaque respondemus per inversionem, iniquum fore, si conventio & transactio bona fide facta non servaretur, cum humanæ fidei nihil magis
congruat, quàm pacta & conventa servare. *l. 1. ff. de pact.* 28
Qua de re ita scribit *Donellus ad n. l. 19. n. 1.* Nec quisquam dicat iniquum esse ei, cui constet quid deberi, jus suum non reddere, aut eum, quem constet non debere, cogi solvere, aut quod dederit eo nomine, repetere non posse. Esset iniquum, nisi aut creditor sponte remisisset actionem, qua remissione factum est, ut jam ei nihil deberetur, vel si pactus sit tantum, *l. nihil interest. 112. ff. de R. J.* aut debitor in eam summam, quam non debebat, sponte se obligasset, vel etiam eam ipsam solvisset sponte, quæ cum isti in transactione fecerint, ubique conventio illis obstabit ex edicto perpetuo de pactis. Idem sentit *Giphan. d. l. hisce verbis:* Cum sponte vel creditor actionem remiserit, vel debitor, qui solverit aut promiserit, idq; animo transigendi, non est iniquum, sed æquissimum, servare, quod bona fide est actum & transactum, & imputet sibi, qui, cùm nulla ei ab adversario aut vis aut metus sive necessitas adferre-
tur, cur transegerit. Repertio itaque instrumentorum 29
non est justa & sufficiens causa ad rescindendam transactionem bona fide factam.

Secunda objectio vera est & procedit in jurejuran- 30
do necessario, quod à solo judice defertur, & recusari ne- 31
quit; non verò in voluntario, quod defertur à parte, & re-

cuſari atque referri poteſt, veluti *in Collegio noſtro menſ. Septembr. Anno 1639.* Hanſen Gottſchalcks Erben zu Dondorff reſponſum fuit: Dieweil der 200. Thaler wegen Euch die Witbe auff einen Eyd zu treiben ſich verlauten laſſen/ ſo ſtehet Euch frey/ ob ihr ſolchen Eyd ins künfftige ablegen/ oder denſelben der Witben referiren wollet. Eodem modo *m. Sept. An. 1638. Georgio* Ludwig zu Neuſtedt/ *& menſ. Aug. 1644. Senatui Brunſvicenſi in cauſa* Henning Otten/ *contra*
32 *Petri* Berckmans *uxorem* reſpondimus. Et hæc eſt principalis differentia inter juramentum neceſſarium & voluntarium, quod ſententia lata vi jurisjurandi neceſſarii, poſſit retractari per inſtrumenta de novo reperta, quod ſecus eſt in juramento voluntario & judiciali. *d. l. admo-*
33 *nendi. 31. ibique Joach. à Beuſt. in rubrica n. 122.* Ratio diverſitatis hæc dari poteſt, quod jurejurando neceſſario, invitis qs. partibus, à lite diſcedatur: voluntario verò partium conſenſu. Huic igitur, in quod partes conſenſerunt, ſtandum eſt, & non conceditur, eandem cauſam propter inſtrumenta poſteà reperta retractare. *d. l. admonendi. 31.*
34 Nec obſtat *d. l. ult.* quæ loquitur de jurejurando in cauſa fideicommiſſi & legati nondum cognitis verbis teſtamenti præſtito, quod retractari poteſt, ſi contrarium
35 poſteà probetur. Hinc notat *Baldus ad hanc l. ult.* quod cauſa ultimæ voluntatis falſo juramento deciſa, retracte-
36 tur veritate reperta. Ita quoque transactio de his controverſiis, quæ ex teſtamento deſcendunt, ſi prius non inſpecta nec cognita fuerint teſtamenti verba, nullius eſt efficaciæ. Et ita *in ſuprà allegata cauſa Johannis Caſpari* Wolffen zu Schlaitz/ *menſ. Januar. An. 1639.* pronunciavimus: daß den Kindern anderer Ehe actionem in factum anzuſtellen/ und doferne Sie die unterſchlagung des Väterlichen Teſtaments

stamēts gebührlichen erweisen mögen/die zwischen ihnen und den Kindern erster Ehe auch des verstorbenen Testatoris nachgelassener Witben auffgerichtete transaction hiedurch zurescindiren unbenommen.

Tertia ratio dubitandi ex *citata l. Impp. 35.* infringi & impugnari potest, in qua expresse dicitur, quod sub obtentu novorum instrumentorum restitui negotia minimè oporteat. Et postmodùm negotia publica excipi- 37 untur, in quibus ex causa retractatur sententia, & permittitur, hujusmodi instrumentis uti.

Ad quartam objectionem *Dd.* variè respondent: A- 38 lii enim concedunt, transactionem, cui dolus causam præbuit, ipso jure esse nullam, nec ulla rescissione indigere, per *l. in summa. 65. §. 1. ff. de condict. indeb. ubi JC. Paulus* generaliter de repetitione constituit, si evidens calumnia detegatur, & transactionem imperfectam esse & repetitionē dari. Deinde pro hac opinione videtur facere *l. & elegāter. 7. in pr. ff. de dol.* ex quo textu colligitur, quod si dolus det causam contractui, eum ipso jure vitiet. Ergò etiam 39 transactio, cui causam præbuit dolus, est ipso jure nulla. *Gilken. ad n. l. 19. n. 13. ibique Fulgos. n. 6. & seq.* Alii hanc assertionem admittunt in persona actoris, ut ex ipsius parte dolus transactionem nullam reddat, per *d. l. in summa. 65. §. & quidem. 1.* Alii distinguunt inter dolum, qui in litigando committatur, & eum, qui in transactione intervegniat: & existimant, quod illic dolus contractum & transactionem vitiet, non vero in casu posteriori. Alii indistinctè statuunt, transactionē esse stricti juris, & per consequens eam ob dolum commissum non esse ipso jure nullam, cum in bonæ fidei contractibus solùm receptum sit, ut si quis circumscriptus & dolo inductus sit, nullus sit con-

contractus, non in contractibus stricti juris. *l. dolo 5. C. de inutil. stipulat. & l. si quis cum 36. ff. de V. O.* inter quos numeranda sit & referenda transactio, cum non reperiatur inter judicia bonæ fidei. §. *actionum. 28. Inst. de actionib. Donell. ad n. l. 19. n. 6.* Alii distinguunt in transactione, quod si interponatur super contractu bonæ fidei, fit ob dolum ipso jure nulla respectu personalis obligationis, sed ad resolvendum liberationem factam mediante transactione, quæ succedit loco traditionis, detur actio de dolo: si verò transactio interponatur super contractu stricti juris, tunc dolus non annullet eam ipso jure, sed requiratur remedium rescissorium. *Francisc. Curt. Jun. ad n. l. 19. n. 20.* Alii verò indistinctè asserunt, transactionem ipso jure non rescindi, quia per eam dirimuntur lites, quæ sunt odiosæ, & proinde difficillimè revocantur. *Giphan. d. l.* Et hanc opinionem etiam defendit *Zanger. de except. d. c. 18. p. 3. n. 2.* ubi ait, tàm re judicata, quàm transactione priorem actionem exceptionis jure, non etiam ipso jure elidi. Et *n. 60.* scribit, non ipso jure, sed ope restitutionis in integrũ transactionẽ annullari, qua impetrata reũ frivolè exceptione transactionis contra actorem uti. Hinc *Cynus ad n. l. 19. n. ult.* concludit, quod tàm dolus rei, quàm actoris faciat in effectu transactionem retractari. Et hæc sententia optimè *ex textu nostro* probari potest, in quo indistinctè dicitur, opus esse replicatione doli ad annullandam transactionem simplicem, & actione de dolo, si stipulatio vel acceptilatio intervenerit. Hinc liquet, dolum in transactione commissum non facere transactionem ipso jure nullam. *De jure Canonico verò & hodiernis moribus* contractum tàm bonæ fidei quàm stricti juris per dolum, qui causam contractui dedit, fieri ipso jure nullum

lum ex aliis probant & confirmant *Schneidevv. ad §. actionum. 28. Inst. de actionib. n. 29. & Wesenbec. p. 2. consil. 52. n. 11.*

Ad quintam & ultimã dubitandi rationẽ nonnulli 40
respondent, actionem de dolo non concurrere cum alia actione famosa. *Franc. Curt. Jun. ad n. l. 19. n. 16.* Alii dicũt. actionem de dolo cessare, si alia competat ad idem, secus verò si ad aliud, vel si non idem petatur. *Cynus ad n. l. 19. n. 3. ibique Giphan.* ubi tamen addit, *in textu nostro* actionem furti non dari creditori, cum ejus non intersit, chirographum esse sublatum, sed transactionem esse factam. Alii verò rectius statuunt, actionẽ de dolo esse subsidiariam, & illam solam in casu nostræ legis competere, non autem cum ea concurrere actionem furti.

Nec obstat, quod hic mentio facta sit instrumentorum subtractorum, quia ex eo non rectè concluditur, furtum esse factum, cum in eo requiratur rei alienæ contrectatio: sed potius adstruendum, celata fuisse instrumenta. Qui autem celat, non furatur. *l. inficiando. 67 ff. de furt. Sichard. ad n. l. 19. n. ult.* Hinc sequitur, actionem furti hic locum non habere.

Quod autem *suprà* dictum fuit, transactionem bona 41
fide finitam sub prætextu instrumenti posteà reperti non 42
debere rescindi, id limitatur, 1. in negotiis publicis, vel causis Reipubl. *d. l. Impp. 35.* ubi dicitur, quod *Impp. Antoninus & Verus* rescripserint, quanquam sub obtentu novorum instrumentorum restitui negotia minimè oporteat, tamen in negotio publico ex causa permittere se hujusmodi instrumentis uti.

2 Limitatur nostra regula in causa Ecclesiæ. *gloss. in* 43
d. l. Impp. 35.

44 3. In causa pupilli. *l. 3. ibique Dd. C. de jure Reipubl. Carpzov. lib. 5. respons. juris Elector. tit. 1. resp. ult. n. 19.*

45 4 In jurejurando necessario, quod à Judice deferri
46 solet. Hinc jusjurandum suppletorium & purgationis ex instrumentis de novo repertis retractari posse probat & confirmat *Carpzov. ad constit. Elector. Saxon. 15. part. 1. defin. 5. & seq.*

47 5. Limitatur nostra regula in causa testamentaria. *l. 3. §. 1. & l. 6. ff. de transactionib.* ubi expresse dicitur, de his controversiis, quæ ex testamento proficiscuntur, non posse transigi, nisi inspectis cognitisque verbis testamenti. Idem reperitur *in l. 1. §. 1. ff. testamenta quemadm. ap.*
48 *Carpzov. d. respons. ult. n. 20.* Et hæc assertio maximè procedit, si tabulæ testamenti subtractæ, & postea repertæ fuerint, quo casu transactio optimo jure rescindi potest. Et ita *in præfata causa Johannis Caspari* Wolffen zu Schlaitz pronunciavimus: Daß zwar nunmehro die von den Kindern anderer Ehe intentirte actio de dolo, gestalten Sachen nach/ nicht zuläßlich/ Es ist ihnen aber an statt derselben actionem in factum anzustellen / und daferne sie die Unterschlagung des väterlichen Testaments gebührlichen erweisen mögen / die zwischen ihnen und den Kindern erster Ehe/ auch des verstorbenen Testatoris nachgelassener Wiben auffgerichtete transaction hiedurch zu rescindiren unbenommen/ von R. W.

L. XX.

Iidem AA. & CC. Antistiæ.

Non minorem auctoritatem transactionum, quàm rerum judicatarum esse, recta ratione placuit.

cuit. Siquidem nihil ita fidei congruit humanæ, quàm ea, quæ placuerant, custodiri. Nec enim ad rescindendum pactum sufficit, quod hoc secunda hora noctis intercessisse proponas: cum nullum tempus sanæ mentis majoris viginti quinque annis consensum repudiet. *S. IV. Kal. Octobr. ipsis AA. Consß. 293.*

SUMMARIA.

1. Duo h. l. 20. sunt membra.
2. Quænam sit summa d. legis 20?
3. Dubia adducuntur.
4. Transactio valet tantùm inter litigantes, aliis verò neque nocet, neque prodest.
5. L. 20. membrum prius confirmatur.
6. Per transactionem æquè lites finiuntur, quàm per sententiam.
7. Transactio perficitur mutuo consensu atque conventione.
8. Æquitas naturalis suadet, nihilq; humanæ fidei magis congruum censetur, quàm ut ea, quæ semel placuerunt, serventur.
9. Reip. interest, ut transactioni b. f. factæ stetur.
10. Nullus litium esset finis, si à transactionibus b. f. initis liceret recedere.
11. Consensu quæstiones terminatas non oportet instaurari.
12. Ad dubia respondetur.
13. In h. l. 20. transactio & sententia comparantur, quatenus utrùque lites componi, dirimi, decidi & finiri possunt.
14. Quæ in uno aut altero comparantur, non statim sunt eadem.
15. Comparatio vel convenientia non potest extendi ad ea, in quibus de jure contrarium est statutum.
16. Interdum major est vis & auctoritas sententiæ quàm transactionis.
17. Alterum membrum h. l. proponitur; quod transactio noctu facta non vitietur.
18. Opponitur: sententiam noctu fieri non posse.
19. Decisio posterioris membri l. h. 20. eleganti ratione confirmatur.

20. Consensus nullo coarctatur tempore, sed quolibet declarari & interponi potest.
21. Transactio facta de nocte valet, sicut facta de die.
22. Idem obtinet in contractibus consensualibus.
23. Respondetur ad rationem dubitandi.
24. Distinguitur inter actus necessarios & voluntarios.
25. An & quatenus sententia nocte proferri queat.

1 HAc in lege *duo* continentur *membra*: in *priori* agitur de vi, effectu, & auctoritate transactionis, & hoc modo transactio comparatur rei judicatæ vel sententiæ.
2 SUMMA itaque hujus membri consistit in eo, quod transactioni standum sit, sicuti sententiæ, contra quam non est interposita appellatio.

3 Sed videtur obstare, 1. quod sententia pariat actionem. *l. intra. 7. ff. de re judic.* secus autem est in transactione. *l. cum proponas. 17. C. h. n. t.*

2. Quod sententia contra sententiam, quæ vires rei judicatæ sortita est, ferri nequeat. *l. 1. C. quando provocare non est necess.* cum tamen transactio contra transactionem valeat. *l. si diversa. 14. C. h. n. t.*

3. Quod sententia propter instrumenta noviter reperta revocari & rescindi possit. *l. admonendi. 31. ff. de jurejur.* quod in transactione non procedit, uti *ex præcedente l. 19.* luculenter constat, ubi dicitur, sub prætextu instrumenti posteà reperti transactionem bona fide finitam rescindi non posse.

4. Quod per sententiam quis ingenuus fieri possit. *l. dissamari. 5. C. de ingenuis manumiss.*

5. Quod sententia interdum faciat jus inter omnes, uti patet ex *l. 1. §. ult. & ll. seqq. ff. de agnoscend. liber.* transactio verò valet tantum inter litigantes, aliis verò neque
4 nocet, neque prodest, *l. si unus. 27. §. ante omnia. ff. de pact.*
l. Impp.

l. Impp. 3. & l. qui cum tutoribus. § transactio. 1. ff. de transa-
ctionib. & l. 1. C. eod.

Pro confirmando autem *prioris nostræ legis membro* 5
adduci potest, 1. quod per transactionem æquè lites fini-
antur, quàm per sententiam. Hinc non solùm apud *La-* 6
tinos & probatos Scriptores verbum transigere pro decide-
re litemque mutuo consensu dirimere sæpè usurpatum
legimus, uti probat *Hunn. in tract. de transactionib. cap. 4.*
verùm etiam *apud JCtos* familiare est , & in jure etiam
transactio vocatur decisio. *l. post decisionem. 13. C. de furt.*
d. l. cum proponas. 17. & hac l. n. 20. d. l. sub prætextu. 19.

2. Quod transactio perficiatur mutuo consensu at- 7
que conventione. Hinc æquitas naturalis suadet, nihilque 8
humanæ fidei magis congruum esse censetur, quàm ut ea,
quæ semel placuerunt, custodiantur & serventur. *l. 1. in*
pr. ff. de pact. l. 1. ff. de constituta pecun. & l. interest. 21. C. de
solutionib.

3. Quod Reipubl. intersit, ut transactioni bona fide 9
factæ stetur. *pr. Instit. ibique Schneidevv. de pœna temerè li-*
tigant. Nullus enim aliàs litium esset finis, si à transactio- 10
nibus bona fide interpositis liceret recedere. *l. fratris. 10.*
C. h. n. t. Consensu itaque quæstiones terminatas mini- 11
mè instaurari oportet. *l. interpositas 13. C. eod.*

Nec obstant rationes dubitandi vel objectiones al- 12
latæ. In nostra enim lege transactio & sententia compa- 13
rantur in eo, quod utroque modo lites componi, dirimi,
decidi, & finiri possint. Quæ autem in uno vel altero 14
comparantur aut æquiparantur, non statim eadem sunt.
Nec comparatio vel convenientia extendi potest ad ea, in 15
quibus de jure contrarium est statutum, uti patet ex iis,
quæ refert *Nicol. Everhard. in Topic. loco 13. à simili. n. 11. &*

16 *seq.* Hinc facilè colligere possumus, quod interdum major sit vis & autoritas sententiæ, quàm transactionis. *Donell. ad nostram l. 20. n. 1. & 3. ibique Sichard. n. 3.* ubi ait: paris quidem autoritatis esse transactionem cum sententia in decidendis vel finiendis litibus, non autem in cæteris casibus, in quibus plerumque sententia sit potentior, Nec mirum esse, quod sententia plus possit in cæteris casibus, cum ea nitatur juris publici autoritare, cum transactio unius tantùm atque alterius consensu firmetur. Et hæc de *primo legis nostra membro.*

17 Alterum in eo consistit, quod transactio noctu facta non vitietur.

18 Cui refragari videtur, quod sententia tempore noctis ferri nequeat. *Jason ad nostram l. 20. n. 3.* ubi *communem esse Dd. opinionem* testatur, sententiam noctis tempore prolatam nullam esse. Et hanc defendit *Signorol. consil. 52.* ubi respondit, sententiam prima hora noctis latam nullam esse,

19 Econtra confirmatur decisio *posterioris membri*, hac eleganti ratione, quod nullum tempus sanæ mentis ma-
20 joris 25. annis consensum repudiet. Cum igitur consensus nullo coarctetur tempore, sed quolibet declarari & interponi possit. *Francisc. Curt. Jun. ad n. l. 20. num. 6.* ubi inquit, quod non minus impedimento sit nox, quam dies præstationi consensus, sed hic ita præstetur de die, si-
21 cut de nocte. Ergò etiam transactio facta de nocte valet,
22 sicut facta de die. *Franc. Curt. Jun. d. l.* ubi addit, idem observari posse, & locum habere in omnibus contractibus, qui solo perficiuntur consensu.

23 Rationem dubitandi quod attinet, *Sichard. d. l. n. 4.*
24 *ibique Gilken. n. 4.* distinguunt inter actus necessarios vel

judi-

judiciales, & voluntarios, quod in hisce nihil referat, an die vel noctu suscipiantur, modò consensus contrahentium utrinque suffragetur. *l. sicut 5. C. de O. & A.* Illi autem die geri & expediri debeant. Hinc sententiam *ex communi Dd. opinione* non valere statuunt, si noctu lata fuerit. Quam probat & veram esse putat *Francisc. Curt. Jun. d. l. n. 17.* in Ordinario, habente certũ locũ, & certas horas, in sedendo & reddendo jus. Deinde posito, quod sententia no- 25
ctu regulariter non possit ferri, hanc tamen regulam limitari in multis casibus, ut si negotiorum multitudo adsit, vel consuetudo extet, vel partes sint præsentes, & non contradicant, vel jurisdictio judicis expiret, latè exponunt *Jacob. Menoch. de arbitrar. Judic. quæstionib. lib. 1. quæst. 62. Francisc. Curt. Jun. d. l. n. 19. & seqq. Sichard. d. l. n. 5. & seqq.*

L. XXI.

Iidem AA. & CC. Geminiano.

Cum ea, quæ transactionis causa dari aut retineri convenit, velut emptorem eum, quem accipere placuerat, obtinere præscribitur: his, quæ simulatè geruntur, pro infectis habitis, frustra ficti pretii postulatur numeratio. *S. V. Nonas Octobr. ipsis AA. Cons. 293.*

SUMMARIA.

1. *Casus obscuræ L. 21. formatur.*
2. *Quæstio d. L. proponitur: an Titius ex instrumento transactionis pretium simulatè promissum, petere possit?*
3. *Quæ simulatè gesta sunt, pro infectis habentur.*
4. *Summa h. l. enarratur: quod simulata emtio fictum emtorem non obliget ad solutionem pretii.*
5. *Aliter Salycetus summam h. l. refert.*

6. Sa-

6. *Salyceti opinioni opponitur.*
7. *Instrumento standum est, donec probetur contrarium.*
8. *Unus contractus transfundi potest in alium, interveniente novatione.*
9. *Decisio h. l. stabilitur.*
10. *Veritas scripturâ non mutatur.*
11. *Non quod scriptum, sed quid gestum sit, inspiciendum est.*
12. *Plus valet, quod reverà agitur, quàm quod simulatè concipitur vel scribitur.*
13. & 14. *Ad alteram rationem dubitandi respondetur.*
15. *Obligationes diversam substantiam habentes confundi non possunt.*
16. *Simulatæ venditionis pretium peti nequit.*

1 CAsus hujus obscuræ legis, in cujus figuratione *Dd.* valdè certant & variant, ita formari potest: *Titius* à *Sempronio* possessore fundum petiit & vindicavit, cum qvo tamen postea ita transegit, ut *Sempronius* quidem fundum retineret, qs. ex empto, vel quod *Titius* fundum *Sempronio* vendiderit pro centum aureis. Transactione ita facta, & re gesta, *Titius* à possessore actione ex vendito pretium in instrumento promissum petiit. Hic autem à se illud peti posse, & emptionem verè contractam esse negat, sed per simulationem illud adscriptum fuisse refert, uti non raro ad evitandam invidiam & controversiam in contractibus onerosis, præsertim inter vicinos, vel propinquos, prætenditur & simulatur titulus. Hinc quæritur, *an Titius ex*
2 *instrumento transactionis pretium simulatè promissum petere*
3 *possit?* Et respondetur, quod ea, quæ simulatè gesta sunt, pro infectis habeantur, & ita non veri sed ficti pretii numeratio frustrà postuletur.

4 SUMMA itaque *legis nostræ* in eo consistit, quod simulata emptio fictum emptorem non obliget ad solutionem

nem pretii. *Salycetus* autem summam *nostræ legis* ita refert, 5
quod vera transactio valeat, & simulata emptio pro infe-
cta & nulla habeatur.

Cui videtur obstare, 1. quod instrumento standum 6
sit, donec contrarium probetur. *l. cum precibus. 18. C. de* 7
probationib.

2. Quod unus contractus transfundi possit in alium, 8
interveniente novatione, ita ut non sit simulatio, sed de-
bitum ex una causa, e. g. mutui, possit per stipulationem
mutari, & transferri in aliam causam, e. g. empti vel ven-
diti. *l. si ex pretio. 6. C. si certum petatur.*

Econtra decisio *legis nostræ* confirmari potest ex eo, 9
quod veritas per scripturam non mutetur, sed illa potius 10
quàm scriptura perspici debeat. *l. 1. & 2. C. plus valere*
quod agitur, quàm quod simulatè concipitur. Hinc etiam *in* 11
l. 3. C. eod. dicitur, non quod scriptum, sed quod gestum
sit, inspiciendum esse. Et *in l. 4.* plus actum, quàm scriptum
valere.

Ex quibus colligitur, quod minimè refragetur *prima* 12
dubitandi ratio. Si enim constet, aliquid simulatè in in-
strumento fuisse scriptum, illud certè non attenditur.
Plus enim valet, quod reverà agitur, quam quod simula-
tè concipitur vel scribitur, uti *suprà ex t. t. C. plus valere* 13
quod agitur, monstravimus.

Ad alterum dubium respondet *Gilken. ad n. l. 21. n.*
5. quod si verè contrahamus, sed loco unius causæ justæ
aliam prætexamus, tunc contractus sit sustinendus, licet
aliquid vitii sit in ejus translatione, modò obligationis
substantia non defecerit, & de hoc casu intelligendum es-
se *textum d. l. si ex pretio. 6.* adstruit: Secus autem esse, si in 14
specie aliquid agamus, & aliam causam prætendamus,

quo casu illud, quod per simulationem adscriptum sit, pro infecto haberi. Eodem ferè modo *Sichard. ad nostram l. 21. n. 4.* allatam objectionem resolvit, *in d. l. si ex pretio. 6.* transfusionem de uno contractu in alium admitti, cum eadem semper maneat obligationis substantia. Secus verò esse *in nostro textu*, ubi ex transactione modicum
15 quid debebatur, & plus ex simulata venditione. Hinc propter diversam obligationis substantiam transfusionẽ
16 non concedi, nec locum habere concludit. Et propterea *Bartolus n. l. 21.* nervosè & breviter exponit, simulatæ venditionis pretium peti non posse.

L. XXII.

Iidem AA. & CC. Alexandro.

Si major transegisti, ad rescindendam transactionem de dolo contestatio non sufficit. *S. Kal. Decembr. Ipsis AA. Conss. 293.*

SUMMARIA.

1. *Dolus regulariter non præsumitur.*
2. *Dolus, quia in animo consistit, verè probari nequit.*
3. *Quænam doli sint perspicua indicia Judici cognoscendum relinquitur.*
4. *Verba non sufficiunt, ubi rerum facto opus est.*
5. *An hujus l. 22. decisio etiam procedat in minore?*
6. *Unius positione & inclusione non statim colligi potest alterius negatio, privatio, vel exclusio.*
7. *Minori facilius succurritur per beneficium restitutionis in integrum, quando ex quibusdam indiciis apparet, dolo adversarii eum esse deceptum.*
8. *Sola autem minoris relatio non sufficit, nec eâ auditur.*
9. *Minores restituuntur, cùm læduntur, aliàs secus.*
10. *Quibus modis dolus præsumatur & probetur?*

Regula juris est, quod dolus regulariter non præsumatur.

tur. Hinc *Ulpianus* in *l. quotiens. 18. §. qui dolo. 1. ff. de probationib.* tradit, quod qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolum admissum debeat. Cum 1
autem dolus in animo consistat, & ita verè probari nequeat. Propterea in *l. dolum 6. C. de dol.* deciditur, dolum ex indiciis perspicuis, i.e. claris & manifestis, probari posse. 2
Mascard. de probat. vol. 1. concl. 531. ubi *in fine* addit, cū jus nō declaret, quænā sint indicia perspicua, idcircò judicis arbitrio stari. Solam verò de dolo contestationē ad rescindendā transactionē à majore factā non sufficere, *in textu nostro* deciditur. Verba enim non sufficiunt, ubi rerū facto 3
opus est. Et non statim verè deceptus est, qui hoc dicit & palàm testatur. *Donell. ad n. l. 22.* Quod autem de majore *in textu nostro* dicitur, ejus contestationem de dolo ad rescindendam transactionem non sufficere, videtur à con- 4
trario aliud esse statuendum in minore, ejusque contestatione doli retractari posse transactionem. Sed respon- 5
demus, unius positione & inclusione non statim colligi posse alterius negationem, privationem vel exclusionem. 6
Quamvis enim minori facilius succurratur per benefici- 7
um restitutionis in integrum, si ex quibusdam indiciis appareat, illum vel dolo adversarii, vel inconsulta sua facilitate, judiciique infirmitate deceptum esse. *l. 1. l. minorib. 6. & l. seq. ff. de minorib.* Si tamen hujusmodi indicia defici- 8
ant, solam minoris relationem non sufficere, nec eum audiendum esse, ex *l. non omnia. 44. ff. eod.* probat *Gilken. ad n. l. 22. n. 3.* Hinc *Bartol. ad hanc l. 44.* dicit, minores restitui, cum læduntur, aliàs secus. 9

Quibus verò modis dolus præsumatur & probetur, 10
latè tractat *Mascard. d. l. conclus. 532.*

L. XXIII.

Iidem AA. & CC. Tatiano.

Nec intentio creditorum Archimedori, cui alios successisse profiteris, si obligatus pro eo non fuisti, tenere te potest. Sed hoc integro negotio tractari convenerat. Nam cum jam quæstionem transactione decisam, & à te dari placitam, numeratam pecuniam proponas: hujus indebiti soluti prætextu improbè tibi petitionem decerni postulas: cum etsi tantùm in stipulationem fuisset deducta, indebiti promissi velamento defendi non posses. *Dat. VIII. Id. Mart. CC. Conss.* 294.

SUMMARIA.

1. *Casus h. l. 23. proponitur.*
2. *Subjicitur d. l. quæstio: an Titius, qui non fuit heres, possit à creditoribus repetere, quod ius solvit?*
3. *Respondetur negativè.*
4. *Summa l. recensetur.*
5. *Proferuntur objectiones.*
6. *Bona fides aut naturalis æquitas non patitur, ut bis idem exigatur.*
7. *Indebitum errore etiam solventis solutum repeti potest.*
8. *Dantur rationes decidendi.*
9. *Repetitio nulla est ab eo, qui suum recipit, tametsi ab alio quàm à vero debitore solutum est.*
10. *Illud, quod transactionis nomine datur, licet nihil debeatur, non repetitur.*
11. *Quæstio transactione semel sopita non debet resuscitari, neq; transactio rescindi.*
12. *Petenti ex transactione non potest opponi exceptio indebiti soluti.*
13. *Id quod ex causa transactionis solenniter fuit promissum, peti potest.*

14. Et

14. *Et quod ex causa transactionis solutum est, retineri potest.*
15. *Cui data est actio, ei quoq; competit exceptio.*
16. *Plus petens non punitur, nec debitum suum perdit, si transactio intervenerit.*
17. *Resolvuntur rationes dubitandi.*
18. *Id, quod ex causa transactionis datur, licet nulla causa petendi subsit, repeti non potest.*
19. *Creditores qui pecuniam in transactione promissam acceperunt, non prohibentur sua credita à vero herede exigere.*
20. *Qui credit Titium esse heredem, cùm tamen non sit, non committit dolum consilio, sed tantùm re, & hic dolus transactionem nec ipso jure, nec in effectu vitiat.*

CAsus hujus legis ita potest formari: *Titius* cum creditoribus *Archimedori*, cujus hæredem se putavit, 1
transegit, illisque tanquam hæres solutionem præstitit, cum tamen alii Archimedoro successerint. Hinc quæritur *an Titius, qui non fuit hæres, possit à creditoribus repetere, quod iis solvit?* Et respondetur *in textu nostro*, quod non possit repetere, quod ex transactione cum creditoribus inita solvit. Et additur hæc extensio, quod si non solvisset, posset ad solutionem compelli, si stipulatio intervenisset. 2 3

SUMMA itaque *legis nostræ* hæc est, quod post rem transactione decisam nec exceptio intentionis opponi, nec soluti tanquam indebiti condictio locum habere possit. 4

Sed obstat, 1. *l. si pœna. 19. ff. de condict. indeb.* ubi in §. *1.* dicitur: quamvis debitum sibi quis recipiat, tamen si is, qui dat, non debitum dat, repetitio competit: veluti si quis hæredem se vel bonorum possessorem falsò existimans, creditori hæreditario solverit. Hic enim neque verus hæres liberatus erit; & is quod dedit, repetere poterit. 5

rit. Quamvis enim debitum sibi quis recipiat, tamen si is, qui dat, non debitum dat, repetitio competit.

Ex hac itaque lege apertè constat, quod ille, qui hæredem se esse putavit, cum tamen posteà constet, se hæredem non esse, possit repetere, quod creditoribus hæreditariis solvit.

2. Ex hac ipsa lege colligitur, quod hæredi putativo detur repetitio, quia verus hæres non est liberatus, sed creditoribus hæreditariis obligatus manet, licet hi solutionem ab alio acceperint. Hinc sequitur, solventi condictionem indebiti soluti competere. Cum enim verus hæres adhuc obligatus sit, hinc concluditur, quod creditores hæreditarii ab eo debita sua exigere possint. Ergò ne dicti creditores eadem debita, contra bonam fidem, bis accipiant, tenentur illi hæredi putativo restituere, quod solvit. Omnis enim obligatio expirat, quando id, quod
6 debetur, solutum est. *pr. Inst. quib. mod. toll. obligat.* Nec bona fides, aut naturalis æquitas patitur, ut bis idem exigatur. *l. bona fides. 57. ff. de R. J.*

7 3. Quod indebitum errore etiam solventis solutum repeti possit. *l. 1. ff. de condict. indeb.* Et qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligetur, & contra eum propter repetitionem detur condictitia actio. *§. is quoque. 1. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.*

4. Ex hac ratione colligitur, quod verus hæres à putativo non possit conveniri, quia ab eo nihil accepit, nec per solutionem liberatus est, sed creditoribus adhuc tenetur. Transactio etiam inter putativum hæredem & creditores facta non spectat ad hæredem verum, & ille quoque suo, non verò veri hæredis nomine solutionem præstitit. Ergò quod solvit, non potest à vero hærede repetere, sed ab iis, quibus solutio facta est.

5. Si

5. Si quis indebitum solutum potest repetere, sequitur, quod multò magis indebitum promissum possit retinere. *l. cum & soluta. 3. C. de condict. indeb.* cujus SUMMAM *Salycetus* ita exponit, quod qui possit solutum repetere, fortius possit exceptionem opponere, vel liberationem à quantitate indebita condicere.

6. Videtur obstare *l. si quis cum aliter. 36. ff. de V. O.* ubi doli exceptio competit contra eum, qui ex stipulatione petit à promissore, quod tamen non debet, & hoc ipso dolo facere dicitur, quod petit.

Rationes autem decidendi hæ possunt dari: 1. quod 8
repetitio nulla sit ab eo, qui suum recipit, tametsi ab alio 9
quàm vero debitore solutum est. *l. repetitio. 44. ff. de condict. indeb.*

2. Quod illud, quod transactionis nomine datur, li- 10
cet res nulla media fuerit, i. e. licet nil debeatur, non repetatur. *l. in summa. 65. §. 1. ff. eod.* ubi hæc à *JC. Paulo* apponitur ratio, quod si lis fuerit, hoc ipsum, quod à lite disceditur, causa videatur esse.

3. Quod Titius solverit pro suo debito, non verò pro debito hæreditario. Ergò per hanc solutionem veri hæredes non sunt liberati, nec hi à Titio conveniri possunt. *l. si quid possessor. 31. ff. de hæredit. petit.*

4. Quod Titius solverit, quod in transactione pro- 11
misit. Quæstio igitur transactione semel sopita & decisa non debet resuscitari, neque transactio rescindi. *l. fratris. 20. & l. quamvis. 39. C. h. n. t. l. si citra. 2. C. de condict. indeb.*

5. Quod petenti ex transactione non possit opponi 12
exceptio indebiti soluti per *l. si transactionis. 11. ibique Bald. & Salycet. C. de non numerat. pecun.*

6. Quod

13 6. Quod id, quod ex causa transactionis solenniter fuit promissum, peti possit. *l. scire 6. C. de contrah. & committ. stipulat.*
14 Ergò multò magis, quod ex causa transa-
15 ctionis solutum est, retineri potest. Cui enim damus actionem, ei multò magis exceptionem competere quis dixerit. *l. invitus. 156. §. 1. ff. de R. J.*

16 7. Confirmari potest *legis nostræ* decisio *ex l. un. C. de plus petitionib.* ubi ille, qui plus petit, non punitur, nec debitum suum perdit, si transactio intervenerit. Et additur, quod transactio suam debeat obtinere firmitatem.

17 Hisce autem non adversantur *rationes dubitandi. Prima* enim loquitur de vero indebito soluto, quod ab eo, qui per errorem solvit, repeti vel condici potest. In *nostra autem l. 23.* agitur de eo, quod solutum est ex causa transactionis validæ, & per consequens repeti nequit. *Cyn.*
18 *ad. n. l. 23. in pr.* ubi ait, quod id, quod ex causa transactionis datur, licet nulla causa petendi subsisteret, repeti non possit. Ibique *Paul. de Castr. n. 1.* ubi idem statuit, solutum sc. ex causa validæ transactionis non repeti, licet nullum debitum præcesserit. Et addit, quod ipsa transactio faciat esse debitum, & ita dici non possit, quod planè indebitum fuerit solutum.

Præterea hanc assertionem confirmat *Donell. ad d. n. l. n. 1.* quod ille, qui hæres non erat, quasi hæres conventus, cum creditoribus hæreditariis transegit, & partem pecuniæ intulit hac lege, ne quid amplius à se peteretur, tametsi postea evidenter constet, hunc non fuisse hæredem, eumque nihil planè debuisse hæreditariis creditoribus, tamen quod dedit, repetere non possit. Et hoc non esse iniquum refert, tametsi res nulla media fuerit: datam esse hanc pecuniam ob causam, ut sc. à lite discederetur, neque

eam

eam datam esse tanquam in præteritum debitam, sed ob causam, uti diximus, futuram, & litem amovendam. Et postea *n. 2.* inquit, quod creditores illud, quod à possessore acceperunt, non tanquam debitum acceperint, sed ob causam, quod litem possessori remiserint. Hinc concludit, quod possessor id, quod solvit, neque à creditoribus, qui suum receperunt, neque ab hærede, utpote qui non est liberatus, repetere possit, sed pecunia soluta planè possessori pereat.

Hinc corruit *secunda* objectio. Licet enim creditores pecuniam in transactione promissam acceperint, 19
non tamen prohibentur, sua credita à vero hærede exigere. Nec dici potest, quod bis idem exigant. A vero enim hærede jure exigunt, quod illis debetur, quia ille non est liberatus. Ergò obligatus manet, & per consequens debitum ab eo exigi potest, *arg. princ. Inst. de obligationib. & juncto princ. Inst. de actionib.* A possessore vero acceperunt, quod illis in transactione ob causam, ut sc. à lite discederent, promissum fuit.

Id, quod *tertio & quarto* loco adductum & objectum fuit, satis impugnatur *ex responsione ad primam objectionem* data. Dum enim *Titius* solvit, quod ob causam promisit, & ex transactione debuit, non potest illud neque ab hærede, neque à creditoribus hæreditariis condicere.

Ad *quintam* dubitandi rationem respondet *Donell. d. l. n. ult.* quod licet pecunia non ut debita à possessore data, aut promissa fuerit, illa tamen ob causam, quæ etiam secuta sit, data aut promissa sit, ita ut hoc nomine nulla competat exceptio adversus petitionem. Idem quoque *sextam & ultimam objectionem* ita resolvit, quod doli mali exceptio hic locum habere non possit, cum non oblige-

tur aliter, quam debuit, qui transactionis causa promisit sed hæc abūdè dādi justa causa sit, quod à lite discedatur. *d.l.in summa.65.*§.1. Hinc etiam tradit *Paul.de Castro d.l.*
20 *n.2.* quod creditores nullum hîc dolum commiserint consilio, cum crediderint, *Titium* hæredem esse, sed re tantùm qui transactionem non vitiet, nec ipso jure, nec in effectu, sive sit in actore, sive in reo, per *l.cum te proponas. 2. C.h.n.1* ubi dicitur, quod timor litis sit sufficiens causa, propter quam transactio valida fieri possit. Et ideò ex cautione interposita detur actio, & soluti inhibeatur repetitio.

L. XXIV.

Iidem AA. & CC. Victorino.

Si quidem ex causa transactionis acceptis his, quæ instrumento continentur, nihil amplius peti cōvenit: adversariam tuam exceptionis auxilio defendi perspicis. Sin vero certam quantitatem qs. solam ab ea debitam reddere se debere, sine litis decisione confessa est: tàm eam quàm residuam debiti partem petere minimè prohiberis. *S.V, Non. April. Sirmii, CC. Conss.* 294.

SUMMARIA.

1. *Casus h. l. 24. refertur.*
2. *Quæstio d. l. proponitur.*
3. *Respondetur ad quæstionem per distinctionem.*
4. *Summa hujus l. in quibus consistat?*
5. *Transactioni b. f. initæ est standum.*
6. *Lis transactione semel sopita & finita non temerè est resuscitanda.*
7. *Quando in transactione de certæ summæ solutione præstanda cautum est, & clausula adjecta, actorem nihil amplius petiturum, tunc reliqua summa remissa censetur.*

1. Alle-

8. *Allegatur dubium ex l. 31. C. d. transact.*
9. *Removetur dubium.*
10. 12. *Transactio est strictissimi Juris, & non trahitur nisi ad specificata.*
11. *Transactionis verba generalia etiam restringuntur ad illam ipsam rem & causam, de qua litigium fuit.*
13. *An à transactione de negotio principali facta, expensæ, de quibus nihil dictum est, adhuc debeantur, & peti possint?*
14. *Posteriori membro distinctionis sup. n. 3. traditæ opponitur.*
15. 17. *Debitor, qui confessus est se solam partem debere, quam etiam creditor sine ulla contradictione acceptat, & nihil de residuo monet, censetur à toto debito liberatus.*
16. *Si filius pecuniam mutuò accepit, & patri, ut eam solveret, literas misit, pater actum filii sui non continuò improbans, probare censetur.*
18. *Confessio debitoris non est dividenda, sed in solidum vel acceptanda vel rejicienda.*
19. *Decisio posterioris membri d. distinctionis confirmatur.*
20. *Debiti remissio vel damnatio non præsumitur.*
21. *Respondetur ad rationes dubitandi.*
22. *Tacens solùm in favorabilibus, non verò in sibi præjudicialibus consentire videtur.*
23. *Hæc assertio extenditur.*
24. *In iis, quæ expressum consensum & verum requirunt actum, consensus non præsumitur.*
25. *Actum, me absente, meo nomine gestum, si postea pervenerit ad meam notitiam, in dubio videor ratificare, & consentire, si non contradicam.*
26. 30. *Taciturnitas & patientia ejus, qui jus suum salvum fore scit, nullius est efficaciæ.*
27. *Taciturnitas quoad alicujus juris diminutionem, seu actionis competentis sublationem, non habetur pro consensu.*
28. *Ex eo, quod quis literas recipit, legit, apud se retinet, nec contradicit, videtur eas acceptare & approbare.*
29. *Ex receptione literarum ob tacitum consensum inducitur confessio omnium contentorum.*

31. *Secunda ratio dubitandi procedit in connexis, non vero in diversis & quæ separari possunt.*

32. *Recipiens partem debiti non videtur consentire in confessionem à debitore factam.*

33. *Et hinc si creditor probare possit, majorem summam sibi deberi, illam quoq; jure petit.*

1 Casus hujus legis talis est: *Victorinus* cum debitore suo, à quo centum petiit, ita transegit, ut debitor quinquaginta solveret. Quibus solutis, *Victorinus* alia quinquagin-
2 ta petiit, debitor vero negavit, se illa debere. Hinc quæritur, *an Victorinus qui quinquaginta extransactione recepit, sibi in residuo præjudicarit, atque illud remisisse censeatur, an vero illa quinquaginta, quæ sibi adhuc deberi dicit, exigere va-*
3 *leat?* Ad quam quæstionem *Impp. Diocletianus & Maximianus* per distinctionem respondent: quod si ex causa transactionis, acceptis illis, quæ instrumento continentur, nihil amplius peti convenerit, *Victorinus* reliqua non possit petere, propter pacti exceptionem, qua se debitor defendere queat. Si vero certam quantitatem, qs. solam deberet, debitor sine litis decisione, i.e. non interposita transactione, confessus sit *Victorinus*, non prohibeatur, tàm eam quantitatem, quam sc. debitor confessus est se debere, quàm residuam partem debiti petere.

4 Summa itaque legis nostræ, juxta mentem *Baldi & Salyceti*, hæc est, quod solutio partis debiti, ex causa transactionis, inducat liberationem à toto debito, non vero confessio partis à debitore facta.

Quamvis autem circa *prius allatæ distinctionis mem-*
5 *brum* vix ulla moveri possit dubitatio, cum transactioni
6 bona fide interpositæ standum sit, atque lis semel transactione sopita & finita non temerè resuscitari debeat, sed

reo

reo ad excludendam actionem exceptio pacti competat. *l. interpositas. 13. & l. cum ponas. 17. C. h. n. t.* Si itaque in transactione de certæ summæ solutione præstanda cautum sit, & clausula adjecta, actorem nihil amplius petiturum, tunc certè reliqua summa remissa censetur. *l. 1. ff. de transactionib. l. fratris. 10. & l. quamvis. 30. C. eod.* 7

Obstare tamen videtur *l. si de certa. 31. C. d. t.* in qua dicitur, quod si de certa re pacto transactionis interposito hoc comprehensum sit, nihil amplius peti: etsi non additum fuerit, eo nomine: de cæteris tamen quæstionibus integra permaneat actio. Sed respondetur, *hac in l. 31.* de certa re factã esse transactionem, & propterea eam ad alias quæstiones, de quibus non fuit actum nec transactum, non posse extendi, quia transactio est strictissimi juris, & non trahitur nisi ad specificata, & tàm ad personas, quàm ad causas, de quibus actum fuit. *Besold. p. 2. consil. 76. n. 35.* Hinc *Alexand. ad h. l. 31.* notat, quod verba etiam transactionis generalia restringantur ad illam ipsam rem & causam, de qua litigium fuit. Idem probat & defendit *Trentacinq. lib. 3. tit. de transact. resolut. 1.* De hoc verò casu non agitur *in nostra l. 24.* sed de uno eodemque debito, de quo controversia fuit mota, & minor summa ob præcedentem transactionem accepta, hac clausula & contestatione, quod nihil amplius peti deberet. Cum igitur petitio fuerit generalis, & postmodum super ea facta transactio, & clausula apposita, se nihil amplius petiturum, hinc transactio intelligitur facta super omnibus iis, quæ erant petita. *Francisc. Curt. Jun. ad n. l. 24. n. 3.* ***An autem transactione de negotio principali facta, expensæ, de quibus nihil dictum est, adhuc debeantur, & peti possint?*** exponit *Mynsing. cent. 4. observat. 48.*

(margin numbers: 8 beside "dicitur…", 9 beside "certa re factã…", 10 beside "non trahitur…", 11 beside "ctionis generalia…", 12 beside "petitio fuerit…", 13 beside "autem transactione…")

14 Quoad *posterius membrum*, quod scil. solutio partis debiti à reo confitente facta non præjudicet creditori in
15 residuo, videtur adversari, 1. quod debitor, qui confessus est se solam partem debere, quam etiam creditor sine ulla contradictione, protestatione, aut reservatione, acceptat, & non reclamat, vel nihil de residuo monet, censeatur à toto debito liberatus, per *l. si filiusfam. 16. ff. de SC.*
16 *Macedon.* ubi dicitur, quod si filius pecuniam mutuò accepit, & patri, ut eam solveret, literas misit, pater, si actum filii sui improbare velit, continuò contestationem interponere debeat contrariæ voluntatis. Si autem non improbet, probare censetur. *gl. ad d. l. si filiusfam. 16. sub lit. j. & verb. contraria voluntatis.* **König** *in process. cap. 99. n. 4.* ubi ait: **Eines ist in diesem Fall der Sendbrieff zu mercken/ wo einer einem einen Brieff schreibet/ und darinnen anzeiget/ daß er ihm hundert Gülden schuldig seye / jener nimpt den Brieff zu sich/ und sagt nichts dawider / damit bekennet er sich schweigende zu dem Inhalt des Brieffs / und kömpt ihm zu Schaden.** Ergò etiam creditori *in nostro casu* incumbit, ut continuò contestationem suæ contrariæ voluntatis
17 interponat, quia aliàs, cum tacet, & confessionem solius partis non improbat, sed eam simpliciter recipit, consentire videtur. *l. qui tacet. 142 ff. d. R. J.* Quod maximè procedere videtur, ubi cum taciturnitate concurrit actus positivus, uti fit *in nostro casu*, quando creditor partem pecuniæ simpliciter recepit, quo sibi præjudicat propter taciturnitatem & receptionem pecuniæ.
18 2. Quod confessio debitoris non sit dividenda, sed in solidum vel acceptanda, vel rejicienda, *argum. c. cum olim, 19. X. de censib.*
19 Sed hisce non obstantibus, decisio *posterioris membri*,

bri, quod sc. creditori partem debiti, quam confessus est debitor, recipienti quoad reliquæ partis non solutæ petitionem, si de ea non petenda nihil convenerit, nihil no- 20
ceat, confirmari potest ex eo, quod debiti remissio vel donatio in dubio non præsumatur. *l. Modestinus. 23. de donationib. Besold. p. 5. consil. 212. n. 15.* Sed creditor ex alia causa intelligatur, partem debiti recepisse, vel quod sibi amplius quid deberi non sciverit, sed fidem & relationem debitoris secutus fuerit, vel quod ea vice contentus, partem reliquam alio tempore se petiturum & consecuturum proposuerit. Cum igitur de reliquis non petendis nihil dictum nec actum fuerit, hinc creditori exuberantis vel residui debiti integra competit repetitio, per *l. si inter patrem. 6. C. de solutionib.* Hinc ait *Donell. ad n. l. 25.* quod qui reliqvum non petit, quia sibi deberi non putat, aut certè quia dicitur non deberi, declaret se hoc animo esse, ut si esset debitum, peteret, argum. *l. rem legatam. 18. ff. de adimend. vel transfer. legat.*

Rationes dubitandi quod attinet, ad *primam* respon- 21
demus, quod tacens solùm in favorabilibus, non verò in 22
sibi præjudicialibus consentire videatur. In his enim qui non consentit, contradicere videtur. *l. invitum. 4. ibiq;* 23
Bartol. ff. de S. U. P. Et hoc procedit, licet ultra taciturnitatem concurrat aliquis actus positivus. *Besold. p. 5. consil. 219. n. 10.* In iis enim, quæ expressum consensum & verum 24
requirunt actum, consensus non præsumitur. *Mascard. de probationib. vol. 3. conclus. 1158. n. 31.* Ad objectam *l. si filiusfam. 16.* respondet *Francisc. Curt. Jun. ad n. l. 24. n. 6.* quod in illa actus positivus sit in retinendo literas, nec pertineat ad tacentem: In *nostra v. l. 24* ad creditorem tacentem. Quam tamen solutionem ipse duram nominat, & diffi-

culter

25 culter admittit. Aliter respondet *Socin. in regula 488. in fine*, quod quando actus sit gestus nomine meo, me absente: si postea id, quod gestum est, pervenerit ad meam notitiam, in dubio videar ratificare, & consentire, si non contradicam. Et ad hunc casum optimè facere *d. l. si filius f.* adstruit. Econtra verò taciturnitas & patientia ejus,
26 qui jus suum salvum fore scit, nullius est efficaciæ. *Pruckmann. de regalib. c. 5. n. 59. Arnold. de Reyger. in thesauro juris, sub voc. Tacitum. n. 22.* Idem *in præcedente num. 11.* tradit,
27 taciturnitatem quoad alicujus juris diminutionem, seu actionis competentis sublationem, pro consensu non
28 haberi. Ad locum *ex Processu Reguli* allatum dicimus, ex eo, quod quis literas recipit, legit, apud se retinet, nec contradicit, videatur eas acceptare & approbare. *Anton. Corset. in suis singularib. in verb. taciturnitas, in fin. Petr. de Ravenn. in aureo suo Alphabet. lit. T. versic. Taciturnitas. Martin. Dobbercinus in repertorio Jur. sub ead. lit. & vocab. Salust. Tiber. in practic. libr. 2. n. 23.* ubi ait, quod ex rece-
29 ptione literarum ob tacitum consensum inducatur confessio omnium contentorum. In aliis verò si quis taceat,
30 cum sciat, jus suum durare, sibi non præjudicet. *Dominic. Cardin. Tusch. tom. 8. conclus. 2. n. 7.*

31 Secundam dubitandi rationem quod attinet, putamus eam procedere in connexis, non verò in diversis, & quæ separari possunt. Illam verò quantitatem, quæ excedit summam confessione comprehensam, diversum corpus constituere, patet ex *l. 1. §. sed si mihi. 5. & l. scire*
32 *debemus. 29. ff. de V. O.* Recipiens itaque partem debiti consentire non videtur in confessionem à debitore factam, cum sciat, jus suum salvum esse & manere. *l. sicut. 8. § non*
33 *videtur 15. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. solvitur.* Si itaq; credi-

creditor probare possit, majorem summam sibi deberi, illam quoque jure petit. *Gilken. ad n. l. 24. n. 7. & seq.*

L. XXV.

Iidem AA. & CC. Marcellæ & Quirillæ.

Si majores viginti quinque annis cum patruo sive avunculo vestro transegistis, vel ei debita donationis causa sine aliqua conditione remisistis: non idcircò, quod hoc ejus hæreditatis captandæ causa, i.e. spe futuræ successionis vos fecisse proponatis, aliis ei succedentibus instaurari finita debent. *S. II. Id. April. CC. Cons. 294.*

SUMMARIA.

1. *Casus l. 25. formatur.*
2. *Quæstio d. l. proponitur.*
3. *Summa ejusdem refertur, quod scil. transactio ob defectum causæ non expressæ rescindi nequeat.*
4. *Defectus causæ in mente retentæ, non rescindit transactionem.*
5. *Objicitur aliquod dubium.*
6. *Causa remissionis vel donationis cessante vel deficiente, cessat & deficit ipsa remissio vel donatio.*
7. 8. *Data ob causam, causâ non secuta, possunt repeti, & contrà.*
9. *Decisio h. l. confirmatur.*
10. *Propositum in mente retentum nihil operatur.*
11. *Deficiente causa impulsivâ, non statim deficit actus.*
12. *Valet remissio, licet causa promissæ institutionis non sequatur.*
13. *Ad implendum promissum hereditatis propriæ pollicitatione quis non adstringitur.*
14. *Id, quod ob causam datur, licet caussa non sit facta, datum tamen repeti nequit.*
15. 16. *Respondetur ad rationem dubitandi.*

17. *Quando causa planè deficit, ita ut ne quidem dato insit, repetitio sive condictio locum habet.*
18. *Si ab utraq; parte actum fuerit, ut condiceretur, quod datum est, tunc repetitio conceditur.*

1 CAsus hujus nostræ legis ita formari potest: *Marcella & Quirilla* cum patruo vel avunculo suo, ejus hæreditatis captandæ causâ, vel spe futuræ succesionis, transegerunt, atque debita quædam ei remiserunt. Patruus autem vel avunculus decessit, aliis hæredibus à se institutis.
2 Hinc quæritur, *an prædictæ sorores repetere possint, quod ei dicto modo remiserunt?* Et respondetur, quod si remissio sine aliqua conditione facta sit, transactio firma maneat.
3 Hinc *Bartolus, Baldus, Salycetus, & alii* notant, SUMMAM legis nostræ esse hanc, quod transactio ob defectum causæ non expresæ rescindi nequeat. Eò etiam inclinat *Francisc. Curt. Jun. ad nostrum textum n. 1.* quando inquit:
4 Defectum causæ in mente retentæ non rescindere transactionem. *Idem ibid. statuit Paul. de Castr.*
5 Huic obstare videtur, quod causa, ob quam remis-
6 sio vel donatio facta est, cessante vel deficiente, cesset & deficiat ipsa remissio vel donatio. Et quod dati ob cau-
7 sam, causa non secuta, detur repetitio. *l. 1. ff. de condict.*
8 *causa dat. causa non secut. ibiq; Bartol.* ubi addit, quod dati ob causam, causa secuta, cesset repetitio. Secus si causa non fuerit secuta, sive fuerit expressa, sive ab utraque parte tacitè intellecta.
9 Econtra decisio nostræ legis confirmari potest, 1.
10 quod remissio debiti sine ulla conditione & ita simpliciter facta, nec ulla causa expressa fuerit. Cum igitur causa nominatim non sit adjecta, hinc nihil prodest, ob causam dare, ut causa non secuta, quod datum est, repetatur.

Do-

Donell. ad n. l. 25. Et huc ſpectat juris regula, quod propo- 10
ſitum in mente retentum nihil operetur *l. ſi repetendi. 7. ibique gloß. & Dd. C. de condictione ob cauſam dator.* Et *Bald. in l. 1. n. 32. C. qui admitti ad bonor. poſſeß. poß.* tradit, animi cogitationem eſſe ſicut poſthumum in utero, qui ſi conceptus ſit, ſed non natus, imperfectus ſit: neque voluntatem in mente clauſam valere in actibus hominum. *Beſold. p. 1. conſil. 11. n. 30. & ſeq.*

2. Quod deficiente cauſa impulſiva, non ſtatim de- 11
ficiat actus. Illa enim nihil facit ad conſtitutionem vel eſſentiam rei, ſed tantum cauſæ efficienti occaſio eſt ad agendum. Illa igitur ceſſante, non impediri ſolet effectus. *Cubach. libro brocardic. cap. 6. brocard 52.*

3. Huc facit *l. cum donationis. 34. C. h. n. t.* in qua di- 12
citur, remiſſionem valere, quamvis cauſa promiſſæ inſtitutionis non ſequatur. Et quod quis ad implendum pro- 13
miſſum hæreditatis propriæ pollicitatione non adſtringatur.

4. Confirmatur noſtra deciſio per *l. in ſumma. 65. §. id quoque 1. ff. de condict. indebit.* ubi dicitur, id quoque, quod ob cauſam datur, puta quod negotia mea adjuta ab 14
eo putavi, licet non ſit factum, quia donare volui, quamvis falsò mihi perſuaſerim, repeti non poſſe.

Nec adverſatur allata dubitandi ratio. Ad illam 15
enim reſpondemus, quod procedat in cauſa finali, non autem impulſiva. *gl. ad d. l. ſi repetendi. 7. ſub vocab. conditionem.* Hanc enim repetitioni locum non facere, *ex d. l. in ſumma. 65. §. 1.* probavimus. Deinde *in gloſſa ad* 16
d. l. 1. dicitur, quod cauſæ quidem defectus pariat condictionem ſive repetitionem: Secus autem ſi cauſa tantùm inſit dati, & illa non exprimatur, quo caſu licet deficiat, 17

repetitio non detur. Et *d. l. si repetendi. 7.* distinguit *glos-*
18 *sa*, an ab una vel utraque parte actum fuerit, ut condiceretur, quod datum est, quod primo casu repetitio non habeat locum, sed tantum in altero. Et *Donellus d. l.* notat, quod si causa adjecta sit, ea non secuta repetitioni locus sit, & integra maneat vetus actio, uti in aliis causis, ubi reus transactioni fidem non præstat *per l. si instituta, 27. in pr. ff. de inoffic. testam.*

L. XXVI.

Iidem AA. & CC. Dionysiadæ.

De transactione matris filios ejus non posse servos fieri, notissimi juris est. *S. Id. April. CC. Conss.* 294.

SUMMARIA.

1. *Casus l. 26. formatur.*
2. *Quæritur: an transactio matris præjudicet filiis?*
3. *Filii ex transactione matris non possunt servi fieri.*
4. *Certi sunt modi, quibus servi constituuntur.*
5. *Conventione nullus fit servus.*

1 CAsus ita formari potest: *Titius* cum muliere quadam, quam petiit in servitutem, transactionem iniit, se quidem nullam litem vel controversiam mulieri amplius
2 moturum, si ipsa filios suos ei in servitutem traderet. Hinc
3 quæritur, *an transactio præjudicet filiis?* Et respondetur,
4 filios ex transactione matris non posse servos fieri. Certi enim sunt modi, quibus servi constituuntur, inter quos
5 sola conventio non refertur. §. *pen. Instit. de iure personar.* Nec hujusmodi transactio à matre facta liberis nocere potest *l. si unus. 27. §. pacta. 4. vers. ante omnia. ff. de pact. l. de re filiorum. ff. de transactionib. l. non debet alteri. 74. ff. de R. J.*

R. J. l. ad probationem. 22. C. de probationib. & l. post. 36. C. de liberali caus.

L. XXVII.

Iidem AA. & CC. Catoni.

Sanum mente, licet ægrum corpore, rectè transigere, manifestum est: nec postulare debueras improbo desiderio, placida rescindi valetudinis corporis adversæ velamento. *S. VII. Idus Maji, CC. Conss.* 294.

SUMMARIA.

1. *Quæstio ex lege proponitur & negativè ad eam respondetur.*
2. *Rationes dubitandi adducuntur.*
3. *Ægrotus mente quodammodo perturbatus censetur.*
4. *Mentis perturbatio vel alienatio consensum impedit.*
5. *Valetudo corporis jure Saxonico in eo, qui bona sua in alium transferre vult, requiritur.*
6. *Ratio decidendi ex textu hujus legis depromitur.*
7. *Ad transactionem non sanitas corporis, sed mentis requiritur.*
8. *Valetudo consensum non impedit.*
9. *Rationes dubitandi diluuntur.*
10. *Morbus corporis per se non inducit mentis alienationem.*
11. *Æger corpore sed mente sanus rectè consentire atque transactionem inire potest.*
12. *Etiam jure Saxonico hodiè ægrotus tàm actus inter vivos celebrare, quàm testari potest.*
13. *Quod limitatur in transactione ægroti cum medico facta.*
14. *Quando notario asserenti transigentem vel testatorem sanæ mentis fuisse credendum & fides habenda sit, exponitur.*

HAc in lege *Catoni*, quærenti, *an propter adversam corporis valetudinem transactio cum ægroto facta rescindi queat?* ab *Impp. Diocletiano & Maximiano* responsum fuit quod non. 1

2 Dubitandi ratio hæc poteſt dari, quod ægrotus
3 mente quodammodò perturbatus cenſeatur. *l. hac conſultisſima. 8. in med. verſ. at cum humana. C. qui teſtamenta*
4 *fac. poſ.* Mentis autem perturbatio vel alienatio conſenſum impediat. *l. morbus. 113. ff. de V. S. Gilken. ad n. l. 27. n. 1.* Deinde *in jure Saxonico* valetudo corporis requiritur in
5 eo, qui vult bona ſua transferre in alium. *Art. 32. verſ.* wer in Kranckheit. *libr. 1.* Landr.

6 Pro ratione decidendi *in textu noſtro* hæc adducitur
7 ratio, quod ad transactionem non ſanitas corporis ſed
8 mentis requiratur. Adverſa enim valetudo conſenſum, qui ad transactionem neceſſarius eſt. *l. 1. §. 3. ff. de pact. l. 3. in pr. ff. de transact. l. cum proponas. 21. C. de pact. l. 2. ff. de tranſactonib.* non impedit. Idem dicitur de teſtamenti factione. *l. in eo 2. ff. qui teſtamenta fac. poſ. & l. ſenium. 3. in pr. C. eod.*

9 Nec adverſantur dubitandi rationes. Morbus enim
10 corporis per ſe non inducit mentis alienationem, nec im-
11 pedit conſenſum. Si igitur æger corpore, ſanus mente ſit, rectè conſentire, atque tranſigere poteſt.

12 Ad ſecundam objectionem reſpondemus, diſpoſitionem *juris Saxonici* hodie in deſuetudinem abiiſſe, atque ægrotum tàm actus inter vivos celebrare, quàm te-
13 ſtari poſſe. *Carpzov. p. 3. conſtitut. 5. defin. 1.* Hanc tamen aſſertionem limitant *Salycetus & Gilken. ad n. l. 27.* in transactione ægroti cum Medico facta, per *l. ſi Medicus. 3. ff. de*
14 *extraordinar. cognitionib. An autem Notario aſſerenti, tranſigentem vel etiam teſtatorem ſanæ mentis fuiſſe, credendum & fides habenda ſit,* expoſui *in interpretatione d. l. ſenium. 3. in princ. n. 26. & ſeqq.*

L. XXVII.

L. XXVIII.

Iidem AA. & CC. Sapparitæ.

Sive apud acta rectoris provinciæ, sive sine actis, scriptura intercedente vel non transactio interposita est: hanc servari convenit: Sed quoniam ut certum quid accipias, convenisse te, licet sine Scriptura, proponis, nec hujus rei causa, stipulationem secutam esse: quamvis ex pacto non potuit nasci actio: tamen rerum vindicatione pendente, si exceptio pacti opposita fuerit, doli mali vel in factum replicatione usa poteris ad obsequium placitorum adversarium tuum urgere. *Dat. III. Nonas Jul. CC. Conss.* 294.

SUMMARIA.

1. *Casus hujus legis satis intricatæ perspicuè exponitur.*
2. *Quæstio ex illa proponitur.*
3. *Autores recensentur.*
4. *Transactiones consensu partium ineuntur, nec quicquam scriptura aut locus ad illas facit.*
5. *Actio & remedium adversus promissa non servantem traditur.*
6. *Ex pacto, stipulatione ad transactionem non accedente, non datur actio sed replicatio doli adversus exceptionem transactionis.*
7. *Summa legis refertur.*
8. *Ex nudo pacto licèt non detur actio, primitiva tamen actio per id non extinguitur.*
9. *Rationes dubitandi afferuntur.*
10. *Fide placitis non præstitâ, nec stipulatio conventioni subditâ actio præscriptis verbis datur.*
11. *Rationes decidendi adducuntur.*
12. *Transactio quocunque loco & sine scripturâ inita servanda est.*
13. *Neque locus neque scriptura est de essentiâ transactionis.*

14. Scri-

14. *Scriptura ad probationem tantùm facit.*
15. *Ex placito transactionis non nascitur actio.*
16. *Fidem sibi servari postulans, qui tamen ipse adversario suo ex eadem causa non præstat, dolo facit.*
17. *Ut reus placita adimpleat, datur actori contra exceptionem pacti à reo oppositam replicatio doli mali.*
18. *Replicatio doli infamiæ notam infert.*
19. *Quando adversus eos, quibus honos & reverentia debetur, agitur, datur interdum replicatio in factum.*
20. *Rationes dubitandi resolvuntur.*
21. *Pactum licèt apud acta celebratum est, & manet nudum, nec colore judicii vertitur.*
22. *Sola conventio apud acta facta ad producendam actionem non sufficit.*
23. *Pristina actio per transactionem extincta instaurari nequit; sed aliis remediis actori consulitur.*
24. *Transactio rem sive dationem continet.*
25. *Lis per transactionem semel decisa rursus institui nequit, si per illam actio vetus fuerit sublata.*

CAsus hujus legis, quam *interpretes* pulchram, subtilem, perdifficilem, repetibilem, longiorique explicatione dignissimam vocant, ita formari potest: *Titius* fundum à *Sempronio* petiit, & posteà transegit, ut hic fun-
2 dum retineret, & econtra centum *Titio* daret. Cum autem possessor placitis non steterit, hinc quæsitum fuit, *an*
3 *& quatenus ad id, quod promissum est, compelli possit?* Ad quam quæstionem *Autores nostræ legis*, nempe *Impp. Diocletianus & Maximianus*, dupliciter respondent: primò, transactionem validam esse, sive ea in judicio, sive extra illud, sive Scriptura interveniente, sive sine scriptura, in-
4 terposita sit. Transactiones enim fiunt consẽsu transigentium vel partium. Ergò non refert, an Scriptura interve-
5 nerit nec ne, & quo in loco factæ sint. Deinde *prædicti*

Impp.

Impp. exponunt actionem & remedium, *quomodo consulatur Titio adversus Sempronium, promissa non servantem?* 6
Quod sc. ex pacto, si stipulatio non fuerit secuta, non detur actio, sed replicatio doli adversus exceptionem transactionis. *Titius* enim qui cum possessore transactionem iniit, potest adversus eum pristinam actionem movere, & ita consequi, ut reus vel solvat id, quod petitur, vel præstet, quod in transactione promisit. Si verò hic contra actionem opponat exceptionem pacti, potest vicissim actor uti replicatione doli vel in factum, & ita adversarium suum urgere vel compellere ad obsequium placitorum.

SUMMA itaq; *legis nostræ* hæc est, quod reus, qui trans- 7
actionem non servat, pristina actione conveniri, & si contra eam exceptionem pacti opponat, replicatione doli vel in factum repelli, & ad obsequium placitorum cogi
possit. Quamvis enim ex solo vel nudo pacto non detur 8
actio, per id tamen primitiva actio non extinguitur. Hac igitur institutâ, exceptio pacti per replicationem doli elidi potest.

Hisce autem adversari videtur, 1. quod transactio 9
apud acta vel in judicio celebrata non censeatur nuda, sed effectum sumat per auctoritatem judicii, & ita actionem pariat, *arg. l. divisionis. 45. ff. de pact. Roman. ad l. 1. ff. de V. O.*

2. Quod si fides placitis præstita non sit, nec stipula- 10
tio conventioni subdita, actio præscriptis verbis detur, per textum expressum *in l. cum mota. 6. C. h. n. t.*

3. Idem dicitur *in l. si profundo. 33. C. eod.* quod contra possessorem contra transactionem venientem detur actio præscriptis verbis.

11 Rationes autem decidendi patent ex iis, quæ suprà
12 dicta sunt, 1. transactionem sive apud acta, sive sine actis, sive scriptura interveniente vel non interpositam servan-
13 dam esse, quia neque locus neque scriptura est de essentia
14 transactionis. Scriptura enim tantum ad probationem facit, transactionem verò non constituit.

15 2. Ex placito transactionis non nasci actionem, sed dari veterem ad eum effectum, ut reus solvat ea, quæ petuntur, vel suis stet promissis.

3. Cum reus exceptionem pacti objicere possit, per *l. jurugentium. 7. §. sed cum nulla. 4. ff. de pact.* & dolo fa-
16 ciat, qui contra placita venit, & transactionis fidem sibi servari vult, quam ipse tamen adversario suo ex eadem causa non præstat. *l. cum proponas. 21. C. eod.* hinc *in textu*
17 *nostro* deciditur, contra exceptionem pacti à reo oppositam dari actori doli mali replicationem, qua cogi is pos-
18 sit ad obsequium placitorum. Cum autem hæc infamiæ notam inferat, hinc 4. *in textu nostro* dicitur, dari inter-
19 dum replicationem in factum, si sc. agatur adversus parentes vel patronos, vel propinquos, quibus honos & reverentia debetur. Quo casu etiam non datur actio de dolo, sed ea in factum verbis temperanda est, per *l. non debet. 11. ff. de dolo mal.*

20 Rationes dubitandi quod attinet, ad *primam* respon-
21 det *Francisc. Curt. Jun.* pactum esse & manere nudum, licet apud acta fuerit celebratum, & ita illud non vestiri co-
22 lore judicii. Solam enim conventionem apud acta factam non sufficere, ut ex ea oriatur actio. Et hanc assertionem confirmat per *l. omnes. 32. § in hac. 1. C. de Episcop. & Cleric.* ubi agitur de obligatione apud acta constituenda & præstanda, & tamen requiritur, ut solenni stipulationis

cau-

cautela vallata ſit. Et per *l. ne in arbitris. 4. C. de receptis*
arbitr. ubi conventio ſola apud acta facta dicitur non ſuf-
ficere, ut ex ſententia arbitri oriatur actio, niſi intervene-
rit ſtipulatio vel juramentum.

Ad ſecundam objectionem reſpondet *Giphan. ad n.*
l. 28. in hac transactionem eſſe nudam, nõ verò *in caſu d. l.*
cum mota. 6. Deinde hæc objectio ita reſolvi poteſt, quod *in*
d. l. cum mota. 6. agatur de eo caſu, ubi priſtina actio fuit 23
extincta: hinc illa reſuſcitari vel inſtaurari nequit, ſed a-
liis remediis & actionibus conſulitur actori, ſcil. ex ſtipu-
latu, ſi ſtipulatio fuit conventioni ſubdita: ſi verò omiſ-
ſa eſt verborum obligatio, utili actione, i. e. præſcriptis
verbis. In *noſtro* autem *textu* priſtina actio non eſt ſub 24
lata. Ergò quia res adhuc eſt integra, & vetus actio non
fuit extincta, hinc ea intentari poteſt.

Eodem planè modo impugnari poteſt tertia dubi-
tandi ratio. In *d.* enim *l. ſi pro fundo. 33.* non agitur de
nudo pacto, ſed de ea transactione, quæ rem ſive datio-
nem continet. Deinde in ea dicitur, litem ſemel trans- 25
actione deciſam non poſſe inſtaurari, nec actorem pete-
re poſſe priſtina actione fundum à poſſeſſore. Hæc enim
extincta eſt. In *noſtra* autem *lege 28.* priſtina actio locum
habet, eaque per transactionem non fuit extincta. Cum
igitur adhuc res ſit integra, hinc non opus eſt, ut ad aliã re-
curramus actionẽ. *Paul. de Caſtro ad n. l. 28. n. 8. ibiq; Giphan.*

L. XXIX.

Iidem AA. & CC. Martiæ.

Sub prætextu ſpecierum poſt repertarum ge-
nerali transactione finita reſcindi prohibent jura.
Error autem circa proprietatem rei apud alium

extra personas transigentium tempore transactionis constitutæ, nihil potest nocere. *S. IV. Kal. Octobr. CC. Conss. 294.*

SUMMARIA.

1. *Hanc legem ratione materiæ quotidianam, sed admodùm difficilem esse refertur.*
2. *Casus ejus fingitur.*
3. *Quæstio ex illâ proponitur.*
4. *Quæ negativè deciditur.*
5. *Summa traditur.*
6. *Rationes dubitandi afferuntur.*
7. *Qualibet transactio de his tantum, de quibus inter contrahentes placuit, interposita censetur.*
8. *Transactio etiam ad non cogitata porrigitur.*
9. *Transactiones ineuntur per consensum transigentium.*
10. *Ignorans consentire non potest.*
11. *Jusjurandum & transactio pari passu ambulare videntur.*
12. *Jusjurandum ob instrumenta noviter reperta rescindi potest.*
13. *Sententia generalis super generali petitione lata ad prosecuta tantùm restringitur.*
14. *Transactio etiam generaliter inita de causâ controversâ saltem intelligitur.*
15. *Ob codicillos post repertos transactionem propter fideicommissum factam retractare licet.*
16. *Idem asseritur de controversiis ex testamento provenientibus.*
17. *Quod quis minus ex tutelæ judicio consecutus, de superfluo ex instrumentis posteà repertis hoc probantibus agere potest.*
18. *Promissio de non movendo controversiam condictionem indebiti minimè tollit.*
19. *Rationes decidendi adducuntur.*
20. *Transactio generalis omnes species ad id genus spectantes comprehendit.*
21. *Si de genere est transactum, de ejus etiam speciebus transactum esse intelligitur.*
22. *Propter res vel species noviter repertas transactio generalis rescindi nequit.*

23. Quod

23. *Quod de genere non procedit, nec de ejus ſpecie vel qualibet parte procedere poteſt.*
24. *Genus omnes ſub ſe complectitur ſpecies.*
25. *Quodcunque de genere prædicatur, de omnibus ſpeciebus etiam prædicari poteſt.*
26. *Quod de genere diſpoſitum, de qualibet etiam ſpecie intelligendum eſt.*
27. *Transactione ſemel compoſita ſub nullo prætextu reſcindenda.*
28. *Nihil magis, quàm placita ſervare, fidei humanæ congruit.*
29. *Transactionem bonâ fide finitam ob prætextum inſtrumenti pòſt reperti reſcindi jura non permittunt.*
30. *Res judicata ſub prætextu inſtrumentorum noviter repertorum reſcindi nequit.*
31. *Lites minui, nec ſemel ſopitas reſuſcitare Reipublicæ intereſt.*
32. *Damnum, quod quis culpâ ſuâ ſentit, ſentire non videtur.*
33. *Rationes dubitandi diluuntur.*
34. *Transactio reſtricta ad alias res in eâ non comprehenſas extendi nequit.*
35. *Transactio ſtricti juris eſt, neque ullam extenſionem patitur.*
36. *Transactio in illis tantùm, de quibus actum probatur, nocet.*
37. *Jura competentia poſt transactionem demum reperta, & de quibus non cogitatum docetur, pacto perimi æquitati contrariatur.*
38. *Actus ultra intentionem agentium operari nequeunt.*
39. *Transactio ad incognita nec cogitata trahi nequit.*
40. *Transactio generalis ad ea ſaltem, de quibus in genere eſt cogitatum, porrigitur.*
41. *Propter inſtrumenta noviter reperta jusjurandum non voluntarium, ſed neceſſarium retractari poteſt.*
42. *Jurejurando voluntario, in quo utraq; pars conſentit, ſtandum eſt.*
43. *Unius ſpeciei prædicatum alteri non ſtatim competit.*
44. *Quod de ſpecie affirmatur, non ſtatim de genere id procedit.*
45. *Species generi derogat.*
46. *Transactionis & ſententiæ non par eſt ratio.*
47. *Judex ſuper eo, de quo non cognovit, non poteſt pronunciare.*
48. *Secundum acta & probata judex debet pronunciare.*
49. *In dubio ſecundum illa pronunciaſſe præſumitur.*

50. *Sententia generalis juxta petitionem, probationem & prosecutionem intelligenda est.*
51. *Clausula generalis: nihil amplius peti: in transactione adjecta secundum substratam materiam intelligenda venit.*
52. *Species præcedens restringit genus subsequens.*
53. *Clausula generalis restringitur ad rem prius specificatam.*
54. *Transactio verba generalia continens restringenda est ad casum specialiter expressum.*
55. *Ad ea, quæ non fuerunt dubia vel controversa transactio non porrigitur.*
56. *Transactio generalis super petitione generali facta, quomodo extendatur, traditur.*
57. *Genus in qualibet ejus specie indistinctè operatur.*
58. *Generalis dispositio quid operetur, exponitur.*
59. *Transactio super controversiis ex testamento orientibus, nisi inspectis prius testamenti verbis, facta non subsistit.*
60. *Minoribus, qui instrumentis post transactionem repertis læsos se fuisse probare possunt, restitutione in integrum subvenitur.*
61. *Transactio generalis justo errore interveniente extendi nequit.*
62. *Error circa proprietatem rei apud alium tempore transactionis constitutæ nihil nocet.*
63. *Super actione universali cum aliquo transigenti & in proprietati rei alicujus apud alium constituta erranti, error postea compertus minimè nocet.*
64. *Error consensui obstat.*
65. *Quisque suas res earumq; conditionem scire præsumitur.*
66. *Ad dolosè occultata transactio generalis minimè extenditur.*
67. *Dolus suus nemini prodesse debet.*
68. *Dolus adversarii restitutioni in integrum justam præbet causam.*
69. *Dolo malo factum non est servandum.*
70. *In rebus ab adversario subtractis, transactio quamvis generalis, non nocet.*
71. *Transactio generalis de jure præsenti & præterito non de futuro exaudienda est.*
72. *Transactio generalis non comprehendit debitum futurum.*

Hæc

HÆc lex, atteſtantibus *Paulo de Caſtro & Franciſc. Curt. Juniore*, continet quidem materiam quotidianam, ſed admodùm difficilem & periculoſam. Eaque complectitur regulam, & quandam exceptionem. 1

Ex illa talis formari poteſt Casus: *Titius* actionem 2
univerſalem vel generalem, e. g. tutelæ, negotiorum geſtorum, vel hæreditatis petitionem inſtituit contra *Sempronium*, & poſtmodùm cum eo transactionem generalem iniit, ſe nihil amplius petiturum. Cum autem poſteà ſpecies quædam ad adminiſtrationem vel hæreditatem pertinentes repertæ eſſent, de quibus tamen tempore
transactionis nihil dictum, nec cogitatum erat, quæſitum 3
fuit, *an ſub prætextu harum ſpecierum transactio generalis poſſit reſcindi?*

Hanc autem quæſtionem *Autores noſtræ legis* nega- 4
tivè reſolvunt, quod ſc. generalis & indefinita transactio generalem etiam pariat exceptionem, & propterea regulariter ſub prætextu ſpecierum pòſt repertarum reſcindi
nequeat. Et hæc eſt legis noſtræ Summa. 5

Econtra verò nonnulla moveri poſſunt dubia, quæ 6
hanc deciſionem oppugare videntur: *Primò* enim obſtat *l. age. 3. C. h. n. t.* ubi dicitur, quod licet utilis negotiorum geſtorum actio contra hæredem curatoris fuerit inſtituta, & per ſubſequentem transactionem ſopita, nihilominus hic hæres ſolvere jubeatur, quantam pecuniam reliquam ex adminiſtratione curæ deberi probatum fuerit.

2. *In l. qui cum tutoribus. 9. §. 1. ff. eod.* ab *Ulpiano* hæc 7
traditur regula, quod tranſactio, quæcunque etiam ſit, de his tantùm, de quibus inter convenientes placuit, inter-
poſita credatur. Hinc *Bartolus & alii* ſtatuunt, tranſacti- 8
onem etiam generaliſſimam non porrigi ad ea, de quibus non eſt cogitatum.

Et

Et hæc aſſertio videtur 3. confirmari poſſe ex eo,
9 quod tranſactiones fiant per conſenſum tranſigentium. *l. 2. ff. de tranſact.* Ergò eæ non poſſunt extendi ad ignorata
10 & non cogitata. Ignorantis enim nullum eſſe conſenſum, negari nequit.

11 4. Adverſatur, quod jusjurandum eandem habeat auctoritatem, quam tranſactio, ejusque ſpecies dicatur *in l. jusjurandum. 2. ff. de jurejur.* & eo non obſtante ob in-
12 ſtrumenta pòſt reperta reſcindi poſſit. *l. admonẽdi. 31. ff. eod. & l. ult. C. de reb. cred.*

13 5. Quod ſententia etiam generalis lata ſuper petitione generali, reſtringatur ad proſecuta tantùm, & non extendatur ad ea, de quibus in priore judicio in ſpecie non eſt tractatum, & propterea etiam exceptio rei judicatæ non obſtat, ſed illa replicatione doli elidi poteſt. *l. licet. 2. ibiq; Alex. & Salycet. C. de judic.*

14 6. Quod licet tranſactio generaliter ſit facta, eâque quis promiſerit, ſe nihil amplius petiturum: ea tamen reſtringatur ſaltem ad rem & cauſam, de qua lis fuit mota, & de cæteris quæſtionibus ſalva & integra permaneat actio. *l. ſi de certa. 31. C. h. n. t.*

15 7. Quod tranſactio propter fideicommiſſum facta retractari poſſit propter codicillos poſt repertos, ſi ex iis conſtet, minꝰ ex tranſactione conſecutum eſſe fideicommiſſarium, quàm codicillis datum fuerit, & propterea eum etiam reliquam partem ex fideicommiſſi cauſa conſequi poſſe, patet ex *l. Imperatores. 3. §. cum tranſactio. 1. ff. eod.*

16 8. Patet *ex l. de his. 6. ff. d. t.* quod etiam tranſactio de iis controverſiis, quæ ex teſtamento proficiſcuntur, facta reſcindi queat, ſi poſteà teſtamentum proferatur, & lis de novo inſtauretur.

9. In

9. *In l. minus. 1. C. si adversus rem judicatam.* expressè 17
dicitur, quod minus ex tutelæ judicio consecutus, de superfluo habeat actionem, si de eo ex instrumentis posteà repertis constet.

10. *In l. ult. §. idem quæsiit. 3. ff. de condict. indeb.* dicitur, quod pactum huncin modum adscriptum: ex hoc contractu nullam inter se amplius controversiam esse: non impediat repetitionem. Hinc ibid. *Bartolus* tradit, 18
quod per promissionem de non movendo controversiam non tollatur condictio indebiti.

Rationes autem decidendi hæ possunt dari: 1. quod 19
facta transactione generali comprehendantur omnes spe- 20
cies, quæ ad id genus spectant & pertinent. Ergò si de ge- 21
nere transactum est, transactum etiam intelligitur de omnibus ejus speciebus, & per consequens sub prætextu aliquarum rerum vel specierum post repertarum transactio generalis non potest rescindi. Sicuti enim de genere 22
propter transactionem bona fide interpositam lis non 23
potest restaurari, iterumque moveri: ita etiam nec de ulla
ejus parte vel specie. Genus enim omnes sub se comple- 24
ctitur species. Et species insunt suo generi. *l. semper. 147.* 25
ff. de R. J. Ergò quicquid de genere prædicatur, idem in omnibus valet speciebus. *l. vestis. 127. & l. seq. ff. de V. S.* Et 26
si aliquid de genere est dispositum, idem quoque de qualibet specie dispositum esse censetur.

2. Quod quæ transactione semel finita & termina- 27
ta sunt, nullo prætextu rescindi queant. Siquidem nihil 28
ita fidei congruit humanæ, quàm ea, quæ placuerant, custodiri. *l. non minorem. 20. C. h. n. t.* Hinc etiam in *l. sub præ-* 29
tetxu. 19. C. eod. deciditur, quod sub prætextu instrumenti pòst reperti transactionem bona fide finitam rescindi jura non patiantur.

3. Ex modò allegatâ *l. non minorem. 20.* conſtat, quod
30 tranſactio & res judicata parem eandemque habeant au-
ctoritatem. Res autem judicata non poteſt reſcindi ſub
prætextu inſtrumentorum poſt repertorum. *l. ſub ſpecie. 4. C. de re judicat.* Ergò nec tranſactio.

31 4. Si tranſactio ſub prætextu ſpecierum poſt reper-
tarum inſtaurari poſſet, nullus eſſet litium finis. Cum au-
tem Reipubl. interſit, ut lites minuantur, & ſemel ſopitæ
non inſtaurentur. *l. res judicatæ. 2. C. de re judicat. princ. Inſt. de pœna temerè litigant.* Ergò etiam à tranſactione bo-
na fide interpoſita non licet diſcedere. *l. fratris. 10. C. h. n. t.*

5. Si tranſigens ullum damnum ſentiat, ſibi id im-
32 putare debet, quia in ejus poteſtate fuit, tranſactionem ge-
neralem inire vel reſpuere. Ergò damnum, quod ſua cul-
pa ſentit, non videtur ſentire, per *l. quod quis. 203. ff. de R. J.*

33 Nec adverſantur *ſuprà allatæ dubitandi rationes. Pri-
ma* enim ex *l. age. 3. C. h. n. t.* deſumpta, non loquitur de
transactione generali, ſed ſpeciali, uti apparet ex verbis:
de quanta pecunia nominatim transactum ſit, & ſi appa-
34 ruerit de minore transactum &c.. Transactio igitur ſpe-
cialis, & limitata, vel de certa ſumma nominatim facta
non poteſt extendi ad alias res in transactione non com-
35 prehenſas, nec tollere petitionem generalem, quia ſtricti
eſt juris, & neque ad aliam rem, neque ad aliam perſo-
nam extendi poteſt. *l. ſi unus. 27. §. pacta. 4. verſ. ante omnia. ff. de pact.*

Secunda & tertia ratio procedit in iis, de quibus ne-
que in ſpecie neque in genere fuit dictum aut cogitatum.
36 Transactio enim obeſt in his tantùm, de quibus actum

pro-

probatur. Ea vero, quorum actiones competere alicui po- 37
steà compertum est, iniquum est perimi pacto, i.e. de quo
cogitatum non docetur. *d. l. qui cum tutoribus. 9. §. ult.*
Neque actus agentium ultra eorum intentionem operari 38
possunt. *l. non omnis. 19. in princ. ff si cert. pet.* Et ita per 39
consequens transactio etiam generalis ad planè incognita
& non cogitata trahi nequit. *Francisc. Curt. Jun. ad n. l.*
29. n. 6. & seq. ibique Donell. n. 5. & seq. Aliàs verò trans- 40
actio generalis etiam porrigitur ad ea, de quibus saltem
in genere est cogitatum. Et ita *in Scabinatu nostro mens.*
Jul. An. 1641. ad requisitionem Harbort Nacken *& Rudol-*
phi Geslers zu Erfurdt respondimus: Ob wohl zu Recht
versehen / daß keine Vergleichung ultra cogitata zu extendi-
ren: dennoch aber und dieweil in gegenwertigen Fall der Ver-
trag in genere wegen etzlicher von Hans Schultheis den
ältern hinterlassenen und nach gehaltener Abrechnung vol-
lends vertheilten Gütern auffgerichtet worden / also das iedes
Theil mit den jenigen / daß Jhme im Loß zukommen / wohl zu
frieden / und unzweiffentlich dozumahl der Meinung gewe-
sen / daß hinfüro keine Part dē andern umb einige Rechnung /
noch auch umb einigen Mangel oder Gebrechen weiter an-
langen solte / da es denn billich heisset: transactionem ad ea
porrigi, de quibus saltem generaliter est cogitatum. So
bleibet dahero und bey solcher Beschaffenheit / der Erbver-
tragk nochmahls bey Kräfften / und mag Kläger uff justifi-
cation der seit deme auffs neue herfürgesuchten rechnungs-
defecten mit Bestandt rechtens nicht tringen.

Ad *quartum* dubium suprà *in expositione l. sub præ-* 41
textu. 19. responsum fuit, quod non nisi jusjurandum 42
necessarium, quod sc. à solo judice deferri solet, & recu-
sari nequit, propter instrumenta noviter reperta retracta-

ri possit, non vero jusjurandum voluntarium, quod defertur à parte parti, & recusari, atque referri potest. Huic igitur jurijurando, in quod utraque pars consensit, standum est, illudque novis instrumentis post repertis re-
43 scindi nequit. *d. l. admonendi.31.* Deinde non sequitur, illud, quod una specie prædicatur, statim de altera prædica-
44 ri posse, quia specierum magna est diversitas. Multò minus vero quod affirmatur de specie, statim generi tribu-
45 endum, & de eo affirmandum est. Species enim generi in hoc prævalet, eique derogat. *Cubach. libro brocardic. cap. 23. brocard. 1. 4. & 5.*

46 Ad quintam dubitandi rationem respondet *Francisc. Curt. Jun. d. l. n. 16.* magnam esse differentiam inter transactionem, quæ solo partium consensu constituitur & perficitur: & inter sententiam, quæ fertur in invitum.
47 Hinc colligit, Judicem non posse pronunciare super eo, de quo non cognovit, & sententiam etiam non esse ex-
48 tendendam ultra prosecuta. Judex enim judicare & pronunciare debet secundum acta & probata. *l. illicitas. 6. §. ve-*
49 *ritas 1 ff. de offic. præsid.* Et ita quoq; in dubio judicasse præsumitur. *l. 2. in verb. quod non arbitramur. C. de offic. civili-*
50 *um Judic.* Ergò etiam sententia generalis intelligenda declaranda & restringenda est juxta petitionem, probationem, & prosecutionem *l. pen. ibique gl. C. de sentent. quæ sine certa quantitate prolata est.*

51 Nec obstat *sexta* objectio Nam *d. l. si de certa. 31.* agit de certa re vel specie, super qua transactio fuit interposita, & clausula generalis: nihil amplius peti: adjecta, quæ certè intelligenda est secundum subjectam materiã, & restringenda ad illam rem, super qua lis fuit mota, & postmodùm per transactionem sopita atque terminata.

Spe-

Species itaque præcedens restringit genus subsequens, & 52
clausula generalis restringitur ad rem prius specificatam. 53
Imo transactio, etiam verba generalia continens restrin 54
genda est ad casum specialem expressum. *Besold p. 5. consil.*
231. n. 23. Ea vero non porrigitur ad ea, quæ non fuerunt 55
dubia vel controversa. Et ita *Scabini Lipsienses An. 1544.*
responderunt: Daß N. Alemã durch die gemeine uñ general
clausul, daß alle und iede Irrungen vertragen/ und denselben
abgeholffen seyn sollen/ seines vierdten Theils nicht verziehen/
von Rw. In *nostra v. l. 29.* transactio generalis super petitio- 56
ne generali facta est, & propterea ea rectè extenditur ad o-
mnia ea, quæ sub generali petitione includi poterant. Ge- 57
nus enim in qualibet ejus specie indistinctè operatur. *l.*
emptor. 47. §. Lucius. 1. ff. de pact. Et tantundem aliàs gene- 58
ralis dispositio operatur quoad omnia sub genere illo
contenta, quam operari solet specialis quoad species ex-
pressim enumeratas. *Cubach. d. l. cap. 22. brocard. 12.*

Quæ in *septima* & *octava* dubitandi ratione allata 59
sunt, procedunt saltem in iis controversiis, quæ ex testa-
mentis proficiscuntur. Super iis igitur facta transactio
non subsistit, si prius non fuerint cognita nec inspecta te-
stamenti verba, uti *suprà in explicatione d. l. 19.* deduximus.

Nona objectio locum habet in minoribus, qui in- 60
strumentis post transactionem repertis, quibus se læsos
fuisse probare possunt, in integrum restituuntur.

Decimam & ultimam dubitandi rationem quod at-
tinet, huc referri potest, quod ad impugnationem *sexti*
dubii suprà allatum fuit. Aliter respondet *Gilken. ad n. l.* 61
29. n. 12. quod sc. transactio generalis non possit produci
vel extendi, quin justus error, vel justa ignorantia, si scil.
quis neque in genere neque in specie de iis notitiam ha-

62 buit, excuset. De qua etiam exceptione agitur *in legis nostræ verbis finalibus*, ubi dicitur, quod error circa proprietatem rei, ap. alium extra personas transigentium tempore transactionis constitutæ nihil nocere possit. Quamvis autem horum verborum variæ reperiantur lectiones & interpretationes, uti eas notavit *Francisc. Curt. Jun. d. l.*
63 *n. 26. & seqq.* Ea tamen, quam *idem d. n. 27. in fine* refert, prædictis verbis convenientior est, quod sc. hîc agatur de errore circa proprietatem & dominium commisso. Si itaque quis super actione tutelæ, vel negotiorum gestorum, vel alia actione universali cum alio transegit, & in proprietate vel dominio alicujus rei ap. alium vel tertium possessorem constitutæ erravit, existimans, illam non esse suam nec ex eo genere, quod petiit, hic error posteà detectus & compertus transigenti non nocet, quin etiam illam rem, non obstante transactione generaliter facta, petere atque vindicare possit. *l. de rebus. 43 ff. de recept. arbitr.*
64 Error enim impedit consensum, eique planè contrarius est. *l. si per errorem. 15. ff. de jurisdict.* Ergò etiam transactionem, quæ consensu perficitur, infirmat. Et hanc interpretationem adprobat & latius deducit *Donellus ad n. l. 29. n. 7. & seq.* ubi tamen hanc saltem procedere existimat in errore circa proprietatem rei apud tertium constitutæ, non verò si illa apud actorem ipsum fuerit, cum unusquisque videatur scire res suas, earumque conditionem.
65 *argum. l. quisquis. 15. C. de rescind. vendit.* Propterea etiam error saltem in facto alieno excusat. *Besold. p. 6. consil. 269. n. 61. & seq.* In re autem propria probabilis non est. *Donell. d. l. n. 8.* Et hanc etiam assertionem probat & com-
66 mendat *Gilken. d. l. n. 15. & seqq.* Deinde aliam exceptionem *Dd.* hic afferunt, quod transactio generalis non extendatur

tendatur

tendatur ad ea, quæ dolosè ſunt occultata. Dolus enim 67
ſuus nemini prodeſſe debet. *l. 1. §. 1. ff. de doli mali except.*
Hinc dolus & callida machinatio adverſarii juſtam præ- 68
bet cauſam reſtitutioni in integrum *c. ex literis. ext. de re-*
ſtitut. in integr. & l. Divus. 7. ff. eod. Beſold. p. 2. conſil. 59. n.
81. & p. 6. conſil. 268. n. 17. Idem omninò probat *Donell. d. l.*
n. ult. ubi ait, in iis, quæ dolo malô fiunt, jus eſſe perpetu- 69
um, quod non ſervandum ſit, quod dolo malo factum
ſit. Et ita in rebus ab adverſario ſubtractis tranſactionem,
quamvis generalis fuerit, non nocere, concludit per *l.* 70
tres fratres. 35. ff. de pact. & d. l. qui cum tutoribus 9. §. 1. verſ.
qui per fallaciam. Si itaque ex inſtrumentis pòſt repertis
præteritus dolus probari poſſit, ſine dubio tranſactio re- 71
ſcindenda erit. Et ita *in ſupri allegata cauſa menſ. Jul. An-*
no 1641. in Scabinatu noſtro pronunciatum fuit: So bleibet
der Erbvertrag nochmahls bey Kräfften / und mag Cläger
uff juſtification der ſeidt deme auffs neue herfür geſuchten
Rechnungsdefecten mit Beſtandt Rechtens nicht dringen /
es köndte denn derſelbe / wie recht / darthun und erweiſen / daß
Beklagte oder dero Vorfahren berührte defect vorſetzlich
und gefährlicher Weiſe in der Theilung und vorhergangenen
Rechnung verſchwiegen / uff ſolchem Fall wer er mit ſeiner
Clage annoch zu hören. Præterea *Cynus ad noſtram l. 29. n. 2.*
tradit, tranſactionem generalem exaudiendam eſſe de ju- 72
re præſenti & præterito, non verò extendendam ad futu-
rum. Propterea in generali tranſactione non includi de-
bitum futurum ſtatuit. In hoc conſentit *Franciſc. Curt* 73
Jun. d. l. n. 32. ubi habet, quod tranſactio etiam generalis
non trahatur ad jus de futuro, per *d. l. qui cum tutoribus. 9.*
in princ. & §. ult.

L. XXX.

Iidem AA. & CC. Antonino.

Transactione finita, cum ex partibus tuis magis dolum intercessisse, quàm eorum, contra quos preces fundis, confitearis: instaurari grave nec non criminosum tibi est. *S. V. Id. Octobr. Crebro CC. Conss.*

SUMMARIA.

1. *Casus legis figuratur.*
2. *Summa refertur.*
3. *Ratio dubitandi affertur.*
4. *Omne qui dicit, nihil excludit.*
5. *Transactio ob dolum in eâ commissum ipso jure nulla est.*
6. *Rationes decidendi adducuntur.*
7. *Deceptis & non decipientibus jura subveniunt.*
8. *Nemo ex dolo suo lucrum reportare debet.*
9. *Fraudibus hominum omnimodò occurrendum.*
10. *Transactio dolo malo inita ut instauretur, nemo ob dolum consequi potest.*
11. *Dolum suum cuiquam prodesse iniquum est, nec concedendum.*
12. *Transactionem rescindi ob dolum à se commissum petenti criminosum est.*
13. *Allegans suam turpitudinem ad sui favorem non debet audiri.*
14. *Transactio utriusque partis dolo facta non rescinditur.*
15. *Dolus cum dolo compensatur.*
16. *Limitatio affertur.*
17. *Communem malitiam petitori præmio esse, reo vero pœnæ iniquum est.*
18. *Transactio, ob dolum adversario tamen notum, inita non rescinditur.*
19. *Ampliatio additur.*
20. *Limitatio adducitur.*
21. *Dolum ignorantur passus electionem habet, an transactionem rescindere, vel, ut ei stetur, petere malit.*

Impe-

I*Mperatoribus Diocletiano & Maximiano Antoninus* talem 1
proposuit CASUM: *Antoninus* cautionem debiti subtra-
xit *Sempronio*, & postmodùm cum eo transegit, vel alio
modo, eum dolosis persuasionibus induxit ad contrahen-
dum, vel transigendum. Hanc autem transactionem ipse
conatur impugnare, & propter dolum à se commissum
petit eam rescindi. Verùm *Impp.* super hac facti specie con-
sulti *in l. nostra* respondent, quod hæc *Antonini* petitio sit
turpis & criminosa.

Hujus itaque *legis nostræ* SUMMA consistit in eo, quod 2
inducens dolo ad transsigendum non possit petere trans-
actionem rescindi ratione sui doli.

Pro ratione dubitandi adduci potest, quod edictum, 3
quo pacta dolo malo inita servari prohibentur, sit gene-
rale, uti patet *ex l. jurisgentium. 7. §. ait prætor. 7. & § do-
lo malo. 9. ff. de pact.* Et hoc etiam ad transactiones pertinet.
l. actione 4. C. h. n. t. Ergò non inspicitur, à quo dolus fue-
rit commissus. Omne enim qui dicit, nihil excludit. *l. Te-* 4
statorem. 67. ff. de legat. 3. & l. à procuratore. 13. C. mandat.
Imò transactionem ob dolum in ea commissum ipso jure 5
nullam esse, constat *ex d. l juris gentium 7. §. 9. & seq.*

Legis autem *nostræ* decisio confirmari potest, 1. ex 6
eo, quod jura deceptis saltem & circumscriptis, non verò 7
decipientibus succurrant. *l. & primo. 2. §. sed ita. 3. ff. ad
SC. Vell.*

2. Quod nemo ex dolo suo lucrum vel commodum 8
aliquod capere possit, *l. 1. in pr. & l. ne ex dolo. 12. ff. de dol.
mal.* sed potius dolis ac fraudibus omnibus modis sit oc- 9
currendum. *c. sedes 15. de rescript.* Hinc sequitur, nemi- 10
nem ob dolum suum consequi posse, ut transactio dolo 11
malo inita instauretur. Et propterea *in textu nostro* dici-

tur, hoc grave, i.e. iniquum, & non concedendum esse, ut dolus suus cuiquam prosit. *l. 1. §. 1. ff. de doli mali except. Besold. p. 6. consil. 268. n. 17.*

12 3. Quod sit criminosum actori, si petat transactionem ob dolum à se commmissum rescindi. Hinc notant *Francisc. Curt. Jun. ad n. l. 30. n. 5. ibiq; Paul. de Castro, & alii,*
13 quod allegans suam turpitudinem ad sui favorem & commodum, non debeat audiri, sed repelli.

14 Et hæc assertio ampliatur 1. in transactione utriusque partis dolo facta, quia neutra dolum allegare, neque
15 rescissionem transactionis petere potest, sed dolus cum
16 dolo compensatur. *l si duo. 36. ff. de dol. mal.* Ea verò restringitur, quando actor versatur in lucro captando, reus autem in damno vitando. *Bartol. in l. si ex conventione. §.*
17 *ult. n. 5. ff de jurejur.* Iniquum enim esset, si communis malitia petitori esset lucro, ei vero cum quo ageretur, pœnæ vel damno. *l. apud Celsum 4. §. Marcellus. 13 ff. de doli mali except.*

2. Ampliatur prædicta assertio, si dolus notus fuit
18 adversario, quo casu transactio dolo inita firma manet, quia scienti & volenti non infertur dolus, nec injuria. *l. cum donationis. 34. C. h. n. 1. Gail. 2. observ. 65. n. 2. & seq.*
Et hoc maximè procedit, si transactio dolo & fraude ini-
19 ta ex intervallo fuerit approbata & ratificata, quo casu rescindi nequit. Et ita *in Scabinatu nostro mens. Octobr. An. 1644.* responsum fuit *ad requisitionem* Daniel Georgen von Watzdorff zu Berga : Ob wohl aus den überschickten Beweisthumb so viel erscheinet / daß euer Vater sich zum angeregten Vergleich / so viel den Punct des Mustheils betrifft / durch obbenimbter Witben arglistige persuasion veranlasset worden / und ihr nunmehro die vorbehaltene actionem re-

scisso-

ſciſſoriam auszuüben entſchloſſen: Dennoch aber und woferne euer Vater auch nach der Zeit/ als Im bereit ſolches/ uñ was der Zeugen Auſſage in ſich begreifft/ wiſſend geweſen/ von ſich geſchrieben/ daß Er alles / was Er verſprochen/ ehrlich und auffrichtig halten wolte: So ſeyt ihr auch factum patris zu præſtiren/ und den obbenimbten receſſ hierinnen gebührliche Folge zuleiſten ſchuldig/ und kan ſelbiger aus angezogenen fundament nicht reſcindirt und umbgeſtoſſen werden.

Secus verò eſt, ſi tranſigenti dolus non fuit cognitus 20
nec hujusmodi tranſactio ab eo approbata. Hinc præfata 21
aſſertio limitatur in dolum ignoranter paſſo, in cujus electione & arbitrio conſiſtit, an velit transactionem reſcindere, vel petere, ut ei ſtetur. *Paulus de Caſtro. d. l. ibique Franciſc. Curt. Jun. n. 4.* Ex hiſce modò dictis facilè intelligi & colligi poteſt, quod ad *rationem dubitandi* reſponderi, & quomodo ea reſolvi queat.

L. XXXI.

Iidem AA. & CC. Proculo.

Si de certa re pacto transactionis interpoſito hoc comprehenſum erat, nihil amplius peti: etſi non additum fuerat, eo nomine: de cæteris tamen quæſtionibus integra permaneat actio. *PP. IV. Idus Octobris Byzantii, CC. Conſſ. 294.*

SUMMARIA.

1. *Caſus formatur.*
2. *Quæſtio ex lege proponitur.*
3. *Illa deciditur.*
4. *Summa traditur.*
5. *Transactionis verba generalia ad rem & cauſam transactam reſtringuntur.*

6. *Rationes dubitandi afferuntur.*
7. *Verba generalia generaliter intelligenda.*
8. *Contrahentes mentem verbis exprimere solent.*
9. *Quod verba significant, id actum videtur.*
10. *Rationes decidendi ponuntur.*
11. *In omni conventione ac dispositione voluntas atque intentio potius, quàm ipsa verba attendenda sunt.*
12. *Ut verisimili disponentis menti inserviant, verba impropriè sumuntur.*
13. *In pacto transactioni generaliter apposito attenditur, quid actum sit.*
14. *Ab agentis intentione omnis actus judicandus.*
15. *Ultra intentionem agentis actus nihil operari potest.*
16. *Transactio est litis decisio ac remissio.*
17. *Transactio ultra litem non extenditur.*
18. *Absurdum ut evitetur, generalitas restringi debet.*
19. *Rationes dubitandi refutantur.*
20. *Quando de contrariâ voluntate contrahentium non constat, verbis standum & inhærendum est.*
21. *Verborum interpretatio contrahentium intentioni nusquam prævalere potest.*
22. *Generalis clausula de subjecta materia est intelligenda.*
23. *Verba epistolæ omnes cautiones remittentis generalia quomodo interpretanda esse traditur.*
24. *Ex præcedentibus sequentia declarantur.*
25. *Liberatio generalis ad ea, de quibus actum fuit, restringitur.*
26. *Clausula generalis ad specificata tantum restringitur.*
27. *Res certa, quid in hac lege significet, explicatur.*
28. *Transactio in unâ re facta cum curatore, in aliâ non præjudicat.*
29. *Verba generalia ad rem & causam specialiter deductam in transactione restringuntur.*
30. *Quod ulterius ad alias conventiones extenditur.*
31. *In connexis tamen & accessoriis id limitari asseritur.*

1 CAsus hujus legis à *Proculo iisdem Impp. sc. Diocletiano & Maximiano* propositus ita formari potest: *Titius* obli-

obligatus fuit *Sempronio* ex diversis causis e. g. ex mutuo, & ex empto, ad diversas quantitates vel summas. Postmodùm lis de mutuo mota per transactionem sopita fuit, hoc pacto, *Sempronium* nihil amplius à debitore suo petiturum. Hinc quæritur, *an hac clausula generaliter & indefinitè adjecta sit intelligenda saltem de ea causa, de qua fuit lis mota, & posteà super ea transactio facta, an vero extendenda ad aliam, ad quam etiam tenebatur idem debitor eidem creditori?* Ad hanc quæstionem respondetur *in nostra lege*, quod licet non fuerit additum, eo nomine: de cæteris tamen quæstionibus integra permaneat actio. Hinc notant *Bald. Alex. & alii Dd. ad nostram legem*, ejus Summam esse hanc, quod clausula generalis referatur ad speciem præcedentem, vel quod generalia transactionis verba restringantur ad rem & causam, de qua lis fuit mota.

2
3
4
5
6

Sed obstare videtur, 1. quod verba generalia generaliter sint intelligenda, & ab eorum proprietate non liceat recedere. *l. qui fundum. 40. §. fundi. 3. ff. de contrahend. empt. & l. non aliter. 69. ff. de legat. 3.* Contrahentes enim id sensisse censentur, quod verbis exprimere voluerunt. Et nihil aliud actum videtur, quàm quod verba significant. *l. si ita. 126. §. 2. in fin. ff. de V. O. & l. Nepos. 125. ff. de V. S.* Cum igitur clausula *in textu legis nostra* adjecta sit generalis, sc. nihil amplius peti: & nihil in specie dictum de lite mota, vel certa aliqua re, hinc verba in transactione generaliter posita innuere vidētur, omnes quæstiones vel controversias, quæ inter debitorem & creditorem fuerunt, hac transactione esse sopitas & sublatas, per *l. 1. §. generaliter. 1. ff. de legatis præstand.*

7
8
9

2. *Glossa in l. emptor. 47. §. Lucius. 1. ff. de pact.* tradit, quod licet transactio, non obstantibus verbis gene-

ralibus in ea positis, restringatur ad causam vel rem petitam: secus tamen sit in pactis, quæ cum sint gratuita, & fieri possint de re clara & liquida, non restringantur, sed propter verba generaliter prolata, generaliter intelligenda sint.

3. In *textu nostro* dicitur, de certa re transactionem fuisse factam, cum tamen transactio definiatur, quod sit rei dubiæ vel litis incertæ, neque finitæ, aliquo dato, vel retento, vel promisso, conventa decisio. *l. transactio. 38. C. h. t. & l. 1. ff. eod.*

10 Econtra verò *legis nostræ* decisio confirmari pot-
11 est, 1. quod in omni conventione atque dispositione voluntas atque intentio magis attendi & spectari debeat,
12 quàm ipsa verba. *l. in conventionib. 219. ff. de V. S.* Hinc verba impropriè sumuntur, ut verisimili disponentis menti
13 inserviant. *Besold. p. 1. consil. 6. n. 140.* Quamvis igitur pactum in transactione comprehensum generalibus verbis sit appositum, nec aliquo nomine speciali coarctatum vel restrictum, in eo tamen, quid actum sit, attendi debet, quod cum certum sit, id meritò sequimur. *l. 1. §. 6. ff.*
14 *deposit. & l semper. 34. ff. de R. J.* Omnis enim actus ab a-
15 gentis intentione est judicandus. *l. 1. C. ad l. Cornel. de sicar.* & ultra intentionem ejus nihil operari potest. *l. age. 3. C. h. t. & l. non omnis. 19. in princ. ff. de R. C.*
16 2. Quod transactio sit litis decisio & remissio. *l. trans-*
17 *acta. 229 & l. seq. ff. de V. S.* Ergò transactio non potest extendi ultra litem. Absurdum enim esset, plus contineri in remissione, quàm fuit in lite seu re petita. *Donell. ad n. l. 31.*
18 *in fin.* Generalitas itaque restringi debet, ne sequatur absurdum, vel absurdus intellectus. *Nicol. Eberhard. loc. 5. à generalitate. n. 8. in fine.*

Ex

Ex hiſce non obſcurè patet, *rationes dubitandi* ſu- 19
prà adductas non adverſari. *Prima* enim procedit, verbis 20
ſc. ſtandum & inhærendum eſſe, ſi non conſtet de con-
traria contrahentium voluntate. *Bartol. in l. in ambiguo. 3.*
ff. de reb. dub. Verborum enim interpretatio nuſquam tan- 21
tum valet, ut melior ſenſu atque intentione contrahen-
tium exiſtat. *l. ſi quis filium. 3. C. de liberis præterit.* Cum 22
autem ſuper certa & determinata re tranſactio fuerit facta,
hinc clauſula generalis intelligenda eſt ſecundum ſubje-
ctam materiam, & reſtringenda ad illam ipſam rem, de
qua lis anteà fuit mota, uti ſuprà *in expoſitione l. ſub prætex-*
tu. 29. in reſolutione ſextæ objectionis latius deduximus.

Nec obſtat *ſecundâ* dubitandi ratio. Nam ex obje-
cta *l. emptor. 47. §. Lucius. 1.* contrarium patet, quod ſi 23
tantùm ratio accepti atque expenſi fuerit computata, cæ-
teræ obligationes maneant in ſua cauſa. Nec ex verbis
epiſtolæ generalibus, quibus convenit, ut omnes cautio-
nes ex quacunque cauſa vanæ, & pro cancellatis habe-
rentur, colligi poteſt, quod omnem cujuscunque debiti
ſpeciem comprehendant, ſed potius attendendum & in-
ſpiciendum eſt, quid tum temporis actum fuerit. Ex alle-
gato autem textu, & quidem ex præfatione epiſtolæ patet,
cauſam pacto dediſſe, quod *Lucius Titius* implicitam ha-
buerit rationem propter accepta & data. Et hæc cauſa et-
iam exprimitur *verbis ſeqq.* Ex ratione menſæ, quam me-
cum habuiſti &c. Quibus manifeſtè oſtenditur, accepti
atque expenſi rationem tantùm eſſe computatam. Et ideò
deciditur, quod hæc intentio paciſcentium ſit attenden-
da, & cæteræ obligationes in ſua cauſa maneant. Ex præ- 24
cedentibus enim & quæ præfationibus conveniſſe reperi-
antur, ſequentia declarantur. *l. Titia. 134. §. idem reſpondit.*

1. ff.

1. *ff. de V. O.* & ex iis mens contrahentium cognoſcitur. *l.*
25 *item 4. §. ult. ff. de pact. Gilken ad n. l. 31. n. 12. Anton. Faber in rationalib. ad d. l. emptor. 47. §. Lucius. 1. ibiq; Bartol.* ubi tradit, quod liberatio generalis reſtringatur ad ea ſaltem, de quibus actum fuerit. Hoc igitur caſu inter pactum & tranſactionem nulla eſt differentia. *Gilken. d. l. n. 14 ibiq; Franciſc. Curt. Jun. n. 5. & ſeq.* Idem patet ex *l. ex pluribus 89. in princ. ff. de ſolut.* ubi *Bartolus* notat, quod clauſula
26 generalis reſtringatur ad ſpecificata tantùm.

27 *Tertia* dubitandi ratio exigui eſt ponderis. In textu enim noſtro res dicitur certa, non eo ſenſu, quod de ea nulla fuerit dubitatio, ſed quod ſit definita & determinata, quæ per tranſactionem fuit ſopita, ita tamen, ut ſuper
28 aliis rebus integra permaneat actio. Idem dicitur *in d. l. age 3. C. h. n. t.* quod tranſactio in una re facta cum cura-
29 tore, non præjudicet in alia. Hinc notat *Franciſc. Curt. Jun. d. l. n. 1.* quod generalitas verborum in tranſactione poſitorum reſtringatur ad rem & cauſam ſpecialiter de-
30 ductam, & ulterius non extendatur. Et hæc regula etiam procedit in compromiſſis, ſtipulationibus, renunciationibus, ſolutionibus, reſcriptis, mandatis procuratorum,
31 uti probat *Gilken. d. l. n. 15.* Ea tamen reſtringitur multis modis, uti idem ibidem deducit, maximè in iis, quæ connexa vel acceſſoria ſunt. Et has aliasque plures limitationes recenſet *Nicol. Eberhard. d. l. n. 9. & ſeqq.*

L. XXXII.

Iidem AA. & CC. Cyrillo.

Si cauſa cognita prolata ſententia, ſicut jure traditum eſt, appellationis vel in integrum reſti-

tutionis

tutionis solennitate suspensa non est: super judicato frustrà transigi, non est opinionis incertæ. Proinde si non Aquiliana stipulatione & acceptilatione subsecuta competentem tibi actionem peremisti: præses provinciæ usitato more legum rebus pridem judicatis effectum adhibere curabit. *S. VIII. Kalend. Novembr. CC. Conf. 294.*

SUMMARIA.

1. *Casus fingitur.*
2. *Quæstio ex lege proponitur.*
3. *Ad illam distinctè respondetur.*
4. *Appellatio juris communis remedium est & in omnibus causis regulariter est permissa.*
5. *Restitutio in integrum ex jure singulari obvenit, & æquitate naturali fundata est.*
6. *Sententia, quæ vim rei judicatæ sortita est, Aquilianâ stipulatione & acceptilatione non subsecutâ veterem actionem perimit.*
7. *Summa legis recensetur.*
8. *Super sententiâ vel re judicata transactio interposita nulla est.*
9. *Rationes dubitandi adducuntur.*
10. *Super re saltem dubiâ transactio fieri potest.*
11. *Petitio restitutionis in integrum executionem sententiæ nom impedit.*
12. *Rationes decidendi proferuntur.*
13. *Super illâ saltem sententiâ, quæ vim rei judicatæ obtinet, transactio facta est invalida.*
14. *Sententia, quæ in judicatum transiit, executioni mandari debet.*
15. *Quod limitatur, nisi aliquo juris remedio à viribus rei judicatæ sit suspensa.*
18. *Post rem judicatam transactio valet, si appellatio sit interposita.*
17. *Pendente appellatione nihil est innovandum.*
18. *Appellatione interposita jurisdictio judicis inferioris suspenditur.*
19. *Omnia ante appellationem attentata sunt revocanda.*

20. *Pendente appellatione sententia prius lata nullum habet effectum, nec lis terminata est.*
21. *Restitutio in integrum est sententiæ à vi rei judicatæ remedium suspensivum.*
22. *Restitutione petitâ omnia in suo statu manere debent.*
23. *Restitutio in integrum adversus sententiam definitivam ab eodē judice, qui eam tulit, fieri potest.*
24. *Super judicato frustra transigitur, si sententia post causam cognitam ritè fuerit prolata.*
25. *Sententia contra solitum judiciorum ordinem prolata, autoritatem rei judicatæ non obtinet.*
26. *Condemnatus dicitur, qui ritè est condemnatus.*
27. *Sententia vim rei judicatæ sortita legitimè est exequenda.*
28. *Rei judicatæ standum est.*
29. *Judicis sententia lex quædam est litigantibus.*
30. *Res judicata finem controversiarum facit.*
31. *Quare post rem judicatam non valeat transactio, ratio traditur.*
32. *Jus rei judicatæ nullo modo infringi aut mutari potest.*
33. *Quod autoritate rei judicatæ semel est decisum, denuò non potest componi aut terminari.*
34. *Sententia, nisi competens actio Aquilianâ stipulatione & acceptilatione subsecutâ fuerit peremta, executioni mandari debet.*
35. *Causa judicati non novatâ sententia paratam debet habere executionem.*
36. *Rationes dubitandi diluuntur.*
37. *Transactionem duas species habere traditur.*
38. *Quæ species super re judicatâ interponi posse exponitur.*
39. *Textum hujus legis 32. variè detorquentium opinio reprobatur.*
40. *Aquiliana stipulatio quid operetur, refertur.*
41. *Quando & quare post rem judicatam transactio interponi possit, explicatur.*
42. *Quòd postulatâ in integrum restitutione omnia in suo statu remanere debeant, asseritur, ampliatur & ulterius confirmatur.*
43. *Limitatio præcedentis assertionis adducitur.*
44. *Beneficium restitutionis in integrum in Pomeraniâ esse commune & loco leuterationis in terris Saxoniæ usurpari traditur.*

45. Re-

45. *Restitutione petitâ solet certum tempus ad deducendum causas imploranti sub pœnâ contumaciæ vel præclusionis præfigi.*
46. *Quomodo ulterius procedatur, exponitur.*
47. *Responsum aliquod juris, in quo sententia prior confirmata & restitutio petita fuit rejecta, recensetur.*
48. *Aliud, in quo sententia declaratoria adjudicata fuit, adducitur.*
49. *Et aliud, in quo sententia reformatoria concepta & data fuerit, refertur.*

CAsus hujus legis ita formari potest: *Cyrillus* actionem 1
contra *Sempronium* instituit, præviaque causæ cognitione, uti juris est, *l. judices. 9. C. de judic.* sententiam pro se obtinuit. Hinc quæritur, *an transactio super judicato* 2
facta subsistat? Ad hanc quæstionem *iidem Impp. Diocle-* 3
tianus & Maximianus distinctè respondent, quod si sententia neque per appellationem, (quæ juris communis 4
remedium est, & regulariter in omnibus causis, tàm civilibus, quàm criminalibus permissa, nisi expresse prohibita reperiatur. *l. & in maioribus. 20. C. de appellat. Gail. 1. observ. 149. num. 5.*) neque per restitutionem in integrum, 5
(quæ speciali jure obvenit, & naturali æquitate fundata est. *Besold. p. 2. consil. 59. n. 105.*) suspensa sit, sed vires rei judicatæ sortita, transactio contra eam non valeat. Postmodùm *in textu nostro* refertur, quod sententia, quæ in 6
rem judicatam transiit, executioni mandari debeat, si non Aquiliana stipulatione & acceptilatione subsecuta competens actio perempta fuerit.

Summa itaque *legis nostræ* hæc est, super sententia vel 7
re judicata non posse transigi, actionem tamen ex ea 8
competentem novari, & acceptilatione perimi. 9

Sed obstat, 1. quod transactio de re saltem dubia & 10
incerta lite fieri possit. Cum autem post rem judicatam

lis sit decisa, & nulla amplius supersit dubitatio. *l. post rem judicatam. 56. ff. de re judic.* hinc sequitur, actionem judicati transactione etiam per Aquilianam stipulationem & acceptilationem facta non posse perimi. Quod enim de transactione in genere prædicatur, in qualibet ejus specie procedit. *l. 1. §. quod autem. 3. ff. de aleatorib. l. 1. in fine. ff. de suis & legit. hæred.* Genus enim sub se complectitur species. Atqui transactio super re judicata in genere reprobatur. Ergò & quælibet ejus species. *Francisc. Curt. Jun. ad n. l. 32. n. 59. & seq.*

2. Adversatur *l. post rem judicatam. 11. ff. de transactionib.* ubi expresse dicitur, post rem judicatam, etiamsi provocatio non sit interposita, transactionem fieri posse.

11 3. Quod petitio restitutionis in integrum non impediat executionem sententiæ. *c. suscitata. 6. ext. de in integr. restitut. Carpzov. responsor. Juris Electoral. lib. 2. tit. 9. respons. 94.* Ergò dici nequit, quod sententia per petitionem restitutionis in integrum suspendatur.

12 Econtra legis nostræ decisio confirmari potest, 1. *ex l. eleganter. 23. §. si post. 1. ff. de condict. indeb.* ubi *Ulpianus* tradit, quod si quis post rem judicatam transegerit, & sol-
13 verit, repetere possit, quia placuit, transactionem nullius esse momenti. Ex quo textu constat, transactionem post sententiam tum demum invalidam esse, si illa in rem ju-
14 dicatam transierit, quia sententia eo in casu executioni mandari debet. *c. cum aliquibus. 6. ext. de sentent. & re ju-*
15 *dic. & l. 2. C. de execut. rei judic. Gail. 1. obs. 113. n. 1.* Secus autem est, si sententia aliquo juris remedio à viribus rei judicatæ suspensa sit. In textu autem nostro duplicis remedii suspensivi fit mentio, 1. appellationis. Hinc *in-*

prin-

principio legis. & post rem. 7. ff. de transactionib. dicitur, post rem judicatam transactionem valere, si appellatio 16
interposita fuerit. Pendente enim appellatione nihil est 17
innovandum, sed judex à quo ab ulteriori cognitione & processu abstinere debet. *c. non solum. 7. de appellat. in 6. Clem. unic. ut lite pendente. & l. un. ff. nihil innov. appellat. interpos.* Ne sc. Appellanti in jure melius deducendo ac supplendo ullum inferatur præjudicium. Hinc interpo- 18
sita appellatione jurisdictio judicis inferioris suspensa dicitur, ut ulterius non possit procedere. *Carpzov. respons. juris Elector. lib. 3. tit. 12. respons. 108. n. 3.* Et attentata an- 19
te omnia revocanda sunt. *d. c. non solum. 7. Gail. 1. observ. 146. n. 1.* Ex quibus videre est, pendente appellatione 20
sententiam prius latam nullum sortiri effectum, & litem nondum terminatam esse. Ergò super ea transigi potest, tanquam re adhuc dubia & nondum finita.

Deinde alterum remedium, quo sententia à re judi- 21
cata suspenditur, in lege nostra exprimitur, sc. restitutionis in integrum. Hac enim restitutione petita, omnia in 22
suo statu manere debent, donec res finiatur. *l. un. C. in integrum restitutione postulata ne quid novi fiat.* Et noti juris esse ait *Gail. 1. obs. 114. n. 3.* restitutionem in integrum. 23
adversus sententiam definitivam ab eodem judice, qui eam tulit, fieri posse. *t. t. C. si adversus rem judic. restitutio postul.*

2. *In textu nostro* dicitur, transactionem super judi- 24
cato esse frustaneam, si sententia post causam cognitam ritè fuerit prolata, quia aliàs, si causæ cognitio non præcesserit, sententia non valet. *l. ex stipulatione. 7. C. de sent. & interloc.* ubi dicitur, quod potestas sententiæ certis finibus sit conclusa, & valeat, si nihil causa cognita secun-

dum juris rationem pronunciatum ſit. Et *in l. prolatam. 4.*
25 *C. eod. tit.* dicitur, prolatam à præſide ſententiam contra ſolitum judiciorum ordinem, auctoritatem rei judicatæ
26 non obtinere. Idem *Ulpianus* tradit *in l. ſi ſe. 4. § condemnatum. 6. ff. de re judicat.* quod condemnatum accipere debeamus eum, qui ritè condemnatus eſt, ut ſententia valeat. Cæterum ſi aliqua ratione ſententia nullius momenti ſit, dicendum, condemnationis verbum non tenere.

27 3. Deciſio *noſtræ legis* hoc nititur fundamento, quod ſententia, quæ in rem judicatam tranſivit, legitimè ſit exequenda, ne res judicata effectu careat. *d. c. cum in aliqui-*
28 *bus. 6. Gail. 1. obſervat. 113. n. 16.* Rei igitur judicatæ ſtandum eſt, quia pro veritate habetur. *l. res judicata. 207. ff. de R. J.* Aliàs enim nullus eſſet litium finis, neque is, qui
29 cauſam obtinuit, de jure ſuo certus fieret. Propterea etiam ſententia judicis quædam lex eſt litigantibus, eosque obſtringit, uti voluntas teſtatoris ab ejus hærede pro lege ſervari debet. *l. ſervo. 65. §. cum Prætor. 2. ff. ad SC. Trebell.*

30 4. Pro confirmatione *legis noſtræ* adferri poteſt, quod res judicata finem controverſiarum imponat. *l. 1. ff. de re judic.* ita ut ex ea tàm actio, quàm exceptio competat. *l. miles. 6. §. ult. ff. eod. l. actori. 18. C. de reb. credit. §. item in judicio. 5. Inſtit. de exceptionib. & t. t. ff. de except. rei ju-*
31 *dic.* Cum igitur lis poſt rem judicatam non amplius incerta aut dubia, ſed ſopita & deciſa ſit, hinc patet, transactionem ſuper ea fieri non poſſe, per *l. 1. ff. de transactionib.* ubi dicitur, quod qui tranſigit, qs. de re dubia & lite
32 incerta neque finita tranſigat. Res autem judicata pleniſſimum jus tribuit, quod nullo modo infringi aut mu-
33 tari poteſt. *l. ult. C. ſentent. reſcindi non poſſ.* Propter hunc ita-

itaque effectum atque auctoritatem rei judicatæ id, quod semel decisum fuit, non opus est, ut denuò per transactionem componatur atque terminetur.

5. & ultimò *in nostra l. 32. in fine* dicitur, rei judicatæ 34 effectum adhiberi, & sententiam executioni mandari debere, si competens actio Aquiliana stipulatione, & acceptilatione subsecuta non fuerit perempta. Idem decisum reperitur *in l. si causam. 2. C. de executione rei judic.* quod si 35 causa judicati novata non sit, sententia paratam habere debeat executionem. Si autem causa sit novata, ex stipulatu actio competat.

Hisce ita præmissis, *ad rationes dubitandi* responde- 36 bimus. Quoad *primam* verò variæ *à Dd.* solent afferri resolutiones. *Cynus* enim ad *nostrum textum* respondet, transactionem duas habere species, unam, quæ fit per pa- 37 ctum: alteram, quæ fit per Aquilianam stipulationem. *l. 2. ff. de transactionib.* Super re autem judicata interponi 38 posse non priorem, sed posteriorem transactionis speciem, qua interposita etiam judicem non posse exequi sententiam, cum per eam actio in factum sit extincta, & per consequens officium judicis expirarit. *l. si causam. 2. C. de execut. rei judic.* Sed hæc resolutio reprobatur à *Paulo de Castro ad n. l. 32. n. ult. & Francisco Curtio Jun. ibid. n. 58. & seq* quod etiam transactio per Aquilianam stipulationem & acceptilationem facta super re judicata non valeat, cum ea generaliter & indistinctè in textu nostro sit reprobata, & nunquam super re liquida, certa, & finita interponi, nec transactio fieri possit, ubi nulla amplius lis est. Idem statuit *Donell. ad n. l. 32. n. 8. in fine*, omnem transactionem post rem judicatam interpositam nullius esse momenti, quocunque modo ea facta sit, eoque etsi intervene-

venerit acceptilatio, non esse peremtam judicati actionem, si acceptilatio transactionis causa intervenerit. Deinde *Accursius in glossa*, post rem judicatam actionem judicati acceptilatione perimi, statuit, si à sciente liberalitatis causa interposita fuerit acceptilatio, non item, si nomine transactionis, ut de re dubia. Sed hanc opinionem impugnat *Donellus d. l. n. 9.* quod ea huic rescripto non conveniat, aliamque subjungit resolutionem, quam suo more eleganter contraxit & secutus est *Anton. Perez. in Cod. ad nostrum tit. n. 6.* quod verba legis nostræ posteriora ita accipienda sint, qs. dicant *Impp.* quia acceptilatione non peremisti actionem, ideò rebus judicatis standum est. Ut hic sit sensus legis: quia non est sublata pristina actio, transactione per acceptilationem interposita post rem judicatam, ideò transactio irrita est, & res judicata ad effectum perducenda. Ita ut particula *(si)* accipiatur pro *(quia,)* quod non est novum in legibus. Huic expositioni adstipulatur *Hann. in tract. de transactionib. cap. 3. exer-*
39 *citat. 1. in fine.* Sed pace *tantorum virorum* existimaverim, opus planè non esse, ut *textum nostrum* ita detorqueamus, cum ex eo constet, super sententia, quæ nullo juris remedio suspensa est à viribus rei judicatæ, frustrà transigi, uti nervosè declarat, & *Donelli* expositionem impugnat *Arnoldus Vinnius in tract. de transactionib. cap. 4. n. 6.* Rei itaque judicatæ standum est, & ex ea actio competit, ita, ut *Præses Provinciæ* usitato more, i. e. pignoribus captis & distractis, rebus pridem judicatis effectum adhibere, i. e. rem judicatam exequi debeat, veluti ipse *Donellus d. l.* rectè interpretatur.

Hæc tamen decisio ita restringitur, si actio competens, quam judicati esse ipse *Donellus* largitur, non Aquiliana

liana ſtipulatione & acceptilatione ſubſecuta peremta fuerit. Hoc enim modo cauſam judicati novari, ejusque executionem impediri poſſe, liquidò conſtat *ex d. l. ſi cauſam 2.* in cujus fine ſubjicitur, quod ſi novata ſit cauſa, ex ſtipulatu actio competat. Et ad eam notat *Paulus de Caſtro,* ſententiam paratam habere executionem, quando non fuit per ſtipulationem novata: aliàs non peti executionem ſententiæ, quæ ſublata ſit per novationem, ſed agi ex ſtipulatione novantis ordinaria via.

Et hæc noſtra aſſertio etiam probari poteſt ex §. *eſt a* 40
2. Inſt. quib. mod. tollitur oblig. ubi dicitur, proditam eſſe ſtipulationem, quæ vulgò Aquiliana appellatur, per quam contingat, ut omnium rerum obligatio in ſtipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Idem dicitur *in l. Aquiliana. 4. ff. de transactionib.* quod Aquiliana ſtipulatio omnimodò omnes præcedentes obligationes novet & perimat, ipſaque perimatur per acceptil[illegible]ionem. Ad quam legem notat *Anton. Faber in rationalib.* neceſſarium & communiſſimum eſſe uſum Aquilianæ ſtipulationis, eamque interponi, non ut perimatur, ſed ut prius perimat cæteras obligationes, easque in ſe transfundat, quamvis eo animo, ut & ipſa perimatur, ſimulque cæteræ omnes, quas in ſe per novationem transfuderat.

Ad *ſecundam* dubitandi rationem, quæ deſumpta eſt 41
ex *l. poſt rem. 11. ff. de transactionib.* reſpondemus, in ea non ſimpliciter affirmari, quod poſt rem judicatam fieri posſit transactio, ſed eo caſu, ſi negetur judicatum eſſe, vel ignoretur, an judicatum ſit. Et additur hæc ratio, quod adhuc lis ſubeſſe poſſit. Ubi igitur poſt ſententiam adhuc poteſt eſſe dubium, ibi etiam transactio interponi, eâque dubium vel controverſia noviter exorta dirimi poteſt, per *l 1. ff. eod.*

Tertiam & ultimam dubitandi rationem, quod attinet, ex *l. un. C. de in integrum restitutione postulata ne quid novi fiat*, perspicuum est, restitutionem in integrum su-
42 spendere executionem. Ita enim ibi expresse dicitur, postulata in integrum restitutione omnia in suo statu manere, donec res finiatur. Et hoc extendit *Jason ad l. si se non obtulit. 4. §. condemnatum. 6. n. 26. ff. de re judic.* licet illa ulteriorem exigat indaginem. Idem tradunt *Gail. 1. observat. 137. n. 2. in fine. Mynsing. cent. 3. observ. 84. & plures alii*, quos allegat *Carpzov. d. respons. 94. n. 2.* & ipse postea *n. 13. & 17.* statuit, restitutione postulata in processu ulteriori subsistendum, nec quicquam novi pro executione facienda attentandum esse, officio tamen judicis, æquitatem præ oculis habentis, incumbere, ut cognoscat, an exequi velit nec ne sententiam? Ita etiam *Mynsing. cent. 1. observ. 48.* ait, postulata in integrum restitutione regulariter omnia in suo statu esse debere, donec res finia-
43 tur, & sententiæ executionem esse differendam: Si tamen præsumptiones sint, malo animo & causa impediēdi effectus sententiæ restitutionem peti, ante omnia sententiam executioni mandandam esse, recepta tamen à victore idonea cautione, se universa, quæ occasione sententiæ medio tempore perceperit, restituturum, si adversarius in causa prævaluerit.

44 Notandum hîc est, *in Pomerania* beneficium restitutionis in integrum esse commune, & loco leuterationis, *in hisce terris Saxoniæ* usitatæ, usurpari, contra sententiam
45 ab eodem judice prolatam. Restitutone autem petita solet certum tempus ad deducendum causas imploranti sub pœna contumaciæ vel præclusionis imponi, veluti *ab Illustrissimo Duce Pomeraniæ, Francisco, die 21. Januar. An. 1621.* decre-

decretum fuit: daß Beklagter in 4. Wochen seine causas petitæ restitutionis in integrum einbringen / oder in contumaciam vertheilet werden solle. Ex actis etiam, quæ *à Curia provinciali* zu Wolffenbüttel *mens. Januar. 1616.* transmissa sunt, legi, certum diem fuisse assignatum, quo imploratus comparere debeat, ad videndum restitui, aut ad allegandas causas quare non, hoc modo: Ist an stat der gebetenen restitution noch zur Zeit citatio ad videndum restitui aut ad allegandas causas quare non, an Jobst Philips von Hardensburgs seel. Erben und derselbē Vormünder hirmit erkandt. Prædictis itaque causis legitimè deductis, posteà super restitutione pronunciatur, & prior sententia vel confirmatur, vel declaratur, vel in totum reformatur, uti in aliis remediis suspensivis observari & practicari solet. Ita *in Collegio nostro Juridico mens. Januar. An. 1616. in præfata causa* sententia prior confirmata, & restitutio petita fuit rejecta, hisce verbis: daß in Mangelung güthlicher Abfindung das an 23. April. An. 1605. in dieser Sachen eröfnetes Urtel durch schleunige Hülffe zuvolstrecken / und hat die von Klägern gebetene restitutio in integrum dißfals nicht stat / von R. W. Eodem ferè modo *ad requisitionem Illustrissimi Ducis Pomeraniæ Bogislai, mens. August. An. 1625. in Collegio nostro* pronunciatum fuit: Uff articulirte imploration, litis contestation, singulares responsiones, probationschrifft / Exception, Replicen, und ferner einbringen / Peter und Joachim / Gebrüdere / der Beneken / Imploranten, und Klägern / eines: Dinnies Dummanns / Imploraten, und Beklagten / anders theils / in puncto paternæ & maternæ hæreditatis, præferentiæq; in bonis paternis & maternis, Erkennen von Gottes Gnadē wir Bogislaff / Hertzog zu Stettin / Pommern / der Cassuben und Wenden /

46 and 47 (margin numbers):

Fürst zu Rügen / erwehlter Bischoff zu Cammin / Graff zu Butzkow / auch Herr der Lande Lawenburgk und Bütow &c. nach gehaltenen Rath der Rechtsverstendigen vor Recht: daß der in Unterthänigkeit gebetener, restitution in integrum angezogener und deducirter gravaminum ungeacht / es bey unsern am 2. Septembr. An. 1622. in dieser Sachen eröffneten Urtel allenthalben billich bleibet und sind klagende Imploranten die in solcher letzten instantz verursachte Unkosten / uff vorgehēde richterliche Meßigung dem Beklagten zuerstatten schuldig von R. W. Ita quoque *in nostro Collegio ad consultationem Judicii Oppidani* zu Stetin *mens. Januar. An. 1630.* responsum fuit: uff beyderseits eingewante imploration schrifften pro obtinenda restitutione in integrum, und derselben deduction, in sachen Christoph Göckeritzen / Klägern / eines : Friederich Classen / Beklagten / anders theils / in puncto injuriarum, Erkennen und sprechen wir Richter und Schöppen zu alten Stetin / nach gehabten Rath der Rechtsgelehrten vor Recht: daß der von Beklagten vorgebrachten gravaminum ungeacht / es nicht allein beym vorigen am 15. Januar. abgewichenes 1629. Jahrs / wegen der Christlichen Abbitt / (wiewohl beyden theilen an ihren Ehren unschädlich /) auch zuerkanten und ohne Eyd uff 10. Gülden 3. Gr. 2. Pf. gemeßigten Unkosten / publicirten Urtel billich verbleibet / sondern auch Beklagter seinem Vermögen nach mit einer wilkührlichen Geldstraff / zu milden Sachen anzuwenden / nicht unbillich belegt wird / von R. W.

48 Sententia vero declaratoria *ad requisitionem prælaudatissimi Ducis Francisci mens. Januar. An. 1618. in Collegio nostro Juridico* prolata fuit, hisce formalibus: Uff überreichtes libell und ferner einbringen / in puncto restitutionis in integrum, und angezogener nullitet, Johann Lievers / Implo-

ploranten, eines: und Caspar Janten des jüngern/ Vormunder und Consorten, Imploraten, anders theils/ Erkennen von Gottes Gnaden wir Frantz/ Hertzog zu Stetin/ Pommern/ &c. nach gehabten Rath der Rechtsgelarten vor Recht: das der Taxt des Hauses auff der Neustadt zu Colbergk bey 775. Gülden gestalten Sachen nach zulassen/ Es köndten und wolten dann Imploraten, wie Recht erweiset/ daß die Taxatores An. 1616. in ihren Anschlag dahin gesehen/ als wann eine sonderbare Braugerechtigkeit uff solchen Hause stehe/ daran es doch mangele/ oder dero durch Implorantens unverantwortliche Verursachung mehrerwehntes Hauß von An. 1616. an geringer und wolfeiler worden/ damit wehren Imploranten in frist Rechtens zuläßlich/ und dem Imploranten sein Gegebeweiß und andere rechtliche Notturfft dawieder zugebrauchen unbenommen/ sondern vorbehältlich/ von R. W.

Denique sententia reformatoria ad *requisitionem Illustris Regiminis, nec non Curiæ provincialis Assessorum* zu Zell *in nostro Collegio mens. Jul. An. 1621.* concepta & data fuit: Uff gebetene restitution in integrum, und ferner einbringen H. D. Statii Borcholden / Grubenhagischen Cantzlers/ Beklagten/ an einem: Heinrich Schraders/ Klägers/ anders Theils/ Erkennen von Gottes Gnaden wir Christian/ erwehlter Bischoff des Stiffts Minden/ Hertzog zu Braunschweig und Lüneburg/ rc. nach gehabten Rath der Rechtsverstendigen vor Recht: Erscheinet nunmehr daraus allenthalben/ so viel/ daß diese Sache in vorigen Standt zu setzen/ und dahero uff nechst ordinari Hoffgericht von Klägern und Beklagten die zuerkante Eyde in der Person allhier gerichtlich abzulegen seyn/ darauff ferner ergehet/ was recht ist/ von R. W. Alia sententia reformatoria *ad requisitionem Il-* 49

lustrisſimi Ducis Pomeraniæ, Bogiſlai, in noſtro Collegio menſ. Mart. Anno 1622. hiſce verbis prolata eſt: **Uff gebetene restitution in integrum, und ferner einbringen/ Joachim Kleiſtens/ und an itzo deſſen hinterlaſſenen Erben/ Beklagten/ an einen: Achatii Kleiſtens/ Klägers/ andern theils/ Erkennen von Gottes Gnaden wir Bogislaff/ Hertzog zu Stetin/ Pommern/ &c. nach gehabten Rath der Rechtsgelarten vor Recht: daß von Beklagten Erben vor allen dingen die bishero in dieſer Sachen geübte proceſſ gebührlich zu reaſſumiren, und erſcheinet alsdann aus den unterthänigen ſo wohl des verſtorbenen Beklagten am 30. Auguſti und 8. Octobr. Ao. 1620. ſupplicationen, als auch der Commiſſarien relation ſub dato den 9. Octobr. gemeltes Jahrs/ und ſonſten aus den acten nunmehr allenthalben ſo viel/ daß Beklagte Erben geſtalten Sachen nach von erhobener injurien Klage zuentbinden und loß zuzehlen/ Jnmaſſen wir Sie hirmit davon entbinden und loßzehlen/ auch die hinc inde auffgewante Unkoſten ſolcher gantzen Rechtfertigung aus bewegenden Urſachen gegen einander compenſiren und auffheben/ von R. W.**

L. XXXIII.

Iidem AA. & CC. Euchruſio.

Si pro fundo, quem petebas, prædium certis finibus liberum dari tranſactionis cauſa placuit, nec eo tempore minor annis viginti quinque fuiſti: licet hoc prædium obligatum poſt, vel alienum pro parte fuerit probatum: inſtaurari deciſam litem prohibent jura. Ex ſtipulatione ſanè, ſi placita ſervari ſecuta eſt, vel ſi nō interceſſerit, præ-

ſcriptis verbis actione civili ſubdita, apud Rectorem provinciæ agere potes. Si tamen res ipſas apte conſtitutas, ob quarum quæſtionem litis interceſſit deciſio, fiſcus vel alius à te vindicavit, nihil petere potes. *S. V. Id. Novembr. Melantiadæ CC. Conſ.* 294.

SUMMARIA.

1. *Legis hujus difficilis quæſtio proponitur.*
2. *Quæ per diſtinctionem (& quidem duobus) reſolvitur membris.*
3. *Prioris membri caſus formatur.*
4. *Litem ſemel deciſam inſtaurari jura prohibent.*
5. *Contra tranſactionem veniens, quâ actione conveniri poſſit, traditur.*
6. *Summa membri primi exponitur.*
7. *Ob prædium ex causâ tranſactionis datum & actori evictum tranſactio non retractatur, ſed alio modo actori conſulitur.*
8. *Rationes dubitandi afferuntur.*
9. *Promiſſis non ſervatis condictio ob cauſam competit.*
10. *Rationes decidendi producuntur.*
11. *A lite prius motâ per tranſactionem receditur.*
12. *Unius ejusdemq; rei poſſeſſio vel dominium penes duos conſiſtere nequit.*
13. *Traditio ex causâ tranſactionis facta in re traditâ titulum habilem ad translationem dominii tribuit.*
14. *Actio in rem domino ſaltem competit.*
15. *In tranſactione propter odium litium pœnitentiæ locus non eſt.*
16. *Ob prædium non ſuum aut liberum datum & poſtmodum evictum meritò reus evictionis nomine tenetur.*
17. *Re traditâ evictâ contra tradentem de evictione agi poteſt.*
18. *Aliâ actione ad tranſactionem implendam competente nunquam datur regreſſus ad priſtinam.*
19. *Rationes dubitandi reſolvuntur.*
20. *Lis tranſactione deciſa non poteſt inſtaurari, ſed aliis modis actori ſubvenitur.*

21. Utraq;

21. *Utrâq; parte à transactione recedente res ad pristinum redit.*
22. *Ex nudo pacto non nascitur actio, nec pristina extinguitur.*
23. *In transactione ob litium odium condictio ob causam non datur.*
24. *Ad certum finem destinata transactio contrarium non potest operari.*
25. *Una eademq; res contrarios effectus parere nequit.*
26. *Quod specialiter & bono publico est constitutum ex regulis juris communis dijudicari nequit.*
27. *De quo negotio in hac lege agatur, exponitur.*
28. *Ex utroq; negotio, do ut des, vel do ut facias, datur actio præscriptis verbis.*
29. *Pristinâ actione per transactionem penitus extincta, ad illam non datur regressus.*
30. *Evicto prædio ex transactionis causâ dato, actori succurrendum.*
31. 32. *Qualis actio competat, distinctim explicatur.*
33. *Alterius membri summa refertur.*
34. *Variæ circa posterioris hujus casus formationem recensentur opiniones.*
35. *Ratio dubitandi movetur.*
36. *Ubi est eadem ratio & æquitas, ibi eadem juris dispositio esse debet.*
37. *Casus, quos nectit paritas æquitatis & identitas rationis, quoad dispositionem juris non sunt divellendi.*
38. *Ratio decidendi affertur.*
39. *Ratio dubitandi removetur.*
40. *Cessante obligatione cessat & actio.*

1 HAc in lege, quam *Bartolus, Franciscus Curtius Junior, Giphanius, & alii.* singularem, valdè celebrem, & difficilem vocant, agitatur hæc quæstio, *utrum quis teneatur ad evictionem ejus, quod ex causa transactionis adver-*
2 *sario suo dedit vel reliquit?* Hæc autem distinctè, & quidem duobus resolvitur membris. *Prioris* CASUS ita for-
3 mari potest: *Euchrusius* petiit fundum à *Sempronio* posses-sum,

ſum, cum quo poſteà hanc iniit tranſactionem, ut *Sempronius* poſſeſſor, retento fundo, aliud prædium liberum actori daret. Cum autem ille non liberum, ſed pignori obligatum vel alienum dediſſet, *Euchruſius ab iisdem Impp.* quæſivit, *an veterem actionem repetere, fundumq́; judicio perſequi poſſet?* Ad hanc quæſtionem dupliciter re-
ſponſum fuit: 1. *negativè*, quod jura prohibeant, litem ſe 4
mel deciſam inſtaurari. 2. *poſitivè*, quod *Sempronius*, qui 5
promiſſis ſuis non ſtetit, ſed contra tranſactionem venit, ab actore conveniri poſſit, vel ex ſtipulatione, ſi placita ſervari ſecuta fuerit, vel ſi ea non interceſſerit, actione præſcriptis verbis.

SUMMA itaque *hujus membri* in eo conſiſtit, quod ſi 6
prædium ex cauſa tranſactionis datum actori evincatur, 7
tranſactio non retractetur, ſed reus, qui evictionis nomine obligatus eſt, vel ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio fuerit tranſactioni ſubdita, vel præſcriptis verbis, ſi ſtipulatio non intervenit, ab actore conveniri poſſit.

Huic deciſioni videtur obſtare, 1. *l. cum proponas. 17.* 8
C. h. n. t. in qua dictum, quod *Marcellus* poſſit adverſus poſſeſſorem, qui fidem tranſactionis non ſervavit, agere ad repetitionem datorum.

2. Quod ſi diverſa pars à tranſactione receſſerit, & contra placitum agere nitatur, æquitatis ratio ſuadeat, ut cauſa ex integro agatur. *l. ſi diverſa. 14. C. eod.*

3. Idem colligitur ex *l. ſive ap. acta. 28. C. h. n. t.* ubi diſertè dicitur, ex pacto non dari actionem. Hinc ſequitur, quod priſtina actio per id non ſit extincta, ſed reus, ſi contra eam inſtitutam exceptionem pacti objiciat, replicatione doli repelli poſſit.

4. Adverſatur, quod *Euchruſius* à lite receſſerit non

 ſimpli-

ſimpliciter, ſed ob cauſam, ut prædium certis finibus liberum daretur. Cum verò prædium non ſit ita datum, ſed illud vel à creditore actione hypothecaria, vel à Domino actione in rem peti & auferri queat. *l. ſi fundus. 16. §. in vindicatione. 3. ff. de pignorib. & l. officium. 9. & l. qui reſtituere. 68. ff. de R. V.* hinc ſequitur, illud, quod ob cauſam datum eſt, cauſa non ſecuta repeti poſſe. *l. 1. ff. de condict. ob turp. cauſ. & l. ſimilitem. 5. & l. dictam. 8. C. de condict. ob cauſam dator.*

9 Quando enim promiſſa non ſervantur, condictio competit ob cauſam ad repetendum quod datum eſt. *l. ult. ff. de condict. cauſa dat.* Idem dicitur in *l. ſi quis accepto. 4. ff. eod.* quod ſi cauſa, propter quam debitor liberatus eſt, non fuerit impleta, agi poſſit contra eum, qvi placita non ſervavit, ex priſtina obligatione & actione.

5. *Giphan. add. l. ſive ap. acta. 28.* hanc movet dubitandi rationem, quod *in noſtra l. ſi pro fundo. 33. Euchruſius* diſceſſerit à lite, & reliquerit poſſeſſori fundum, quem anteà petierit, ut hic alium daret. Et ita negotium videatur eſſe facio ut des, ex quo non detur actio præſcriptis verbis, ſed actio de dolo. *l. naturalis. 5. §. quod ſi faciam. 3. ff. de præſcript. verb.* Quanquam verò *Dd. communiter* ſtatuant, hîc non eſſe negotium facio ut des, ſed do ut des, ex jure tamen conſtat, in hoc repetitionem dari adverſus eum, qui placita non ſervavit. *d. l. naturalis. 5. §. 1.*

Hinc 6. colligitur, actionem præſcriptis verbis in hoc etiam negotio ceſſare, quia in ſubſidium ea ſaltem introducta eſt. Actor verò, *in caſu noſtræ legis* petere poteſt, ut fundus illi reddatur, qs. re non ſecuta, *l. 1. in fin. ff. de rer. permutat.* Condictioni igitur hîc locus eſt, ut modò probavimus.

10 Rationes verò decidendi hæ poſſunt adferri: 1. *in*

ipſo

ipso textu nostro dicitur, quod jura prohibeant, litem se-
mel decisam & sopitam instaurari. Cum igitur à lite pri- 11
us mota per subsequentem transactionem recessum sit,
hinc sequitur, veterem quoque actionem extinctam esse,
& ita impediri repetitionem. *l. eleganter. 25. §. si quis. 1. &*
l. in summa. 65. §. 2 ff de condict. indeb.

2. Quod *Euchrusius* dominium fundi in possesso-
rem transtulit. Fundum enim apud possessorem esse scivit,
eo animo, ut ejus fieret, & ipse pro eo prædium accipe-
ret. Ergò dominium fundi transtulit in possessorem per
l. qua ratione. 9. §. interdum. 3. ff. de A. R. D. & l. non statim.
8. ff. de pecul. Hinc sequitur, quod *Euchrusius* fundi Domi- 12
nus desiit esse, quia neque possessio, neque dominium u-
nius ejusdemque rei penes duos consistere potest. *l. si ut*
certo. 5. §. si duobus. 12. ff. commodat. & l. possideri. 3 §. ex
contrario. 4. ff. de adquir. vel amitt. possess. Francisc. Curt. 13
Jun. ad n. l. si pro fundo. 33. n. 31. ubi ait, quod traditio facta
ex causa transactionis tribuat in re tradita titulum habi-
lem ad translationem dominii. Hinc sequitur, quod *Eu-* 14
chrusio, qui non amplius Dominus est, actio in rem vel
vindicatio fundi competere nequeat, quia hæc saltem
Domino competit. *l. Marcellus. 3. in pr. l. officium. 9. l. in*
rem. 23. in pr. ff. de R. V. §. omnium. 1. Inst. de actionib.

3. Quod in transactione, propter odium litium, 15
pœnitentia locum non habeat. *l. quamvis. 39. C. h. n. t.* Er-
gò etiam actor pœnitentia ductus, in nostro casu, ubi præ-
dium pignori obligatum vel alienum accepit, non potest
illud reddere, & ad pristinam actionem redire. Cum ve-
rò possessor alienum vel prædium non liberum dando à
sua obligatione non sit liberatus. *l. qui decem. 72. in fine.*
ff. de solutionib. quia non videtur dedisse, qui ita dedit, ut

accipienti habere non liceat. *l. qui concubinam. 29. §. si hæres. 3. ff. de legat. 3. l. non videntur. 167. & l. omnes actiones. 139 §. ult. ff. de R. J.*

16 Hinc 4. ſequitur, quod reus, qui prædium non liberum nec ſuum, ſed oppignoratum vel alienum dedit, quod poſteà à creditore vel vero Domino evictum eſt, non immeritò evictionis nomine teneatur, & ita vel ex ſtipulatu, vel actione præſcriptis verbis, ſecundum noſtræ legis tenorem, conveniri poſſit. Vid. *l. cum mota. 6. C. h. n.*
17 *t. & d. l. naturalis. 5. §. 1. Franciſc. Curt. Jun. d. l.* ubi habet, quod re tradita evicta quis agere poſſit contra tra-
18 dentem de evictione. Et ubi in tranſactione alia detur actio ad eam implendam, nunquam detur regreſſus ad priſtinam obligationem.

19 Nec adverſantur *allatæ dubitandi rationes. Prima* enim ex *l. cum proponas. 17. C. h. n. t.* deſumpta, de alio & quidem planè diverſo caſu loquitur, ubi quædam mulier à *Marcello* fundum petiit, & acceptis his, quæ negotii dirimendi cauſa dari placuerat, de conventione reſiluit. Quapropter non præfata actrix, ſed adverſarius ejus petiit, eam urgeri & compelli, ut vel pacto ſtaret, vel accepta reſtitueret. *Marcello* itaque vel exceptio pacti, vel repetitio datorum competit. *d. l. eleganter. 23. §. pen. ff. de condict. indeb.* In priori verò caſu *noſtræ legis 33.* actor litem, à qua tamen planè fuit receſſum, eique acceptione prædii tacitè renunciatum, vult repetere, & de novo inſtaurare, con-
20 tra datam fidem, & tranſactionem bona fide initam. Propterea deciditur, litem deciſam non poſſe inſtaurari, ſed actori aliis modis contra poſſeſſorem fundi conſuli, ut hic vel ex ſtipulatione, ſi quæ interceſſit, vel actione præſcriptis verbis, ſi nulla ſtipulatio ſecuta eſt, conveniri

queat.

que t. *d. l. cum mota. 6.* Deinde respondetur, quod *in d. l. cum proponas. 17.* agatur de eo casu, ubi vetus actio non est planè sublata, sed res adhuc integra: In *nostra v. l. 33.* sublata & extincta est, & ita ad eam non datur regressus.

Secunda objectio de eo agit casu, quando transactio mutuo est sublata consensu. Quando enim utraque pars 21 à transactione recessit, res ad pristinum statum redit, & per consequens de ea ex integro agi potest *d. l. si diversa. 14.*

Tertia ratio intelligenda est de nudo pacto, ex quo 22 non nascitur actio, nec pristina actio extinguitur. *In nostro verò casu* agitur de ea transactione, qua pristina actio fuit extincta & sublata, & cum illa rem sive dationem contineat, hinc ex ea præfatæ actiones dantur. Actor enim fundum, quem petiit, in possessorem transtulit, ea lege, ut hic aliud prædium daret liberum, quod cum actor licet vel oppignoratum vel alienum, acceperit, & simul pactus sit se amplius non acturum, hinc deciditur, quod cum semel à lite recesserit, prædiumque à possessore acceperit, fundum in possessorem ritè translatum ab eo pristina actione repetere, transactionemque rescindere nequeat. *In d. verò l. sive ap acta. 28.* nulla intervenit datio vel factum, sed nuda promissio de dando & non amplius agendo facta est. Cum igitur pactum sit nudum, & nulla subsit causa propter conventionem, hinc constat, nullam constitui posse obligationem, nec actionem exinde oriri. *l. juris gentium. 7. §. sed cum nulla. 4. ff. de pact.*

Ad *quartum* dubium *Dd. communiter* respondent, in 23 transactione, propter odium litium, non dari condictionem ob causam, per *text. expreß. in l. in summa. 65. §. 1. ff. de condict. indeb.* Transactio enim inventa est ad lites minuendas & finiendas. Ergò destinata ad prædictum finem 24 certum non potest operari contrarium. *l. sicut certi 9. C. de*

25 *testam. milit.* Una enim eademque res contrarios effectus habere nequit. *l. legata. 14. ff. de adimend. legat.* Quod
26 igitur in transactione specialiter & quidem bono publico est constitutum, ex regulis juris communis dijudicari nequit. *l. præcipimus. 32. §. ult. C. de appellationib. l. quidam. 21. ff. de R. C.*

27 *Quintam* objectionem ipse resolvit *Giphan. d. l.* quod in *nostro textu* non sit negotium facio ut des, sed do ut des, quia actor fundum possessori reliquit, ut daret alium. Vel negotium do ut facias, quia reus dedit prædium,
28 ut actor econtra à lite & petitione fundi discederet. Ex utroque autem negotio dari actionem præscriptis verbis. constat ex *d. l. naturalis. 5. §. etsiquidem. 1. & §. at cum do. 2.*

29 Et ita *sexta* quoque corruit dubitandi ratio.

Ad *ultimam* dubitandi rationem responderi potest per inversionem, quod cùm à lite sit recessum, & pristina actio per transactionem penitus extincta, ad illam non detur regressus, nec ea instaurari possit. Evicto autem præ-
30 dio æquum est, ut actori alio modo succurratur. Si itaq;
31 stipulatio fuerit interposita, agendum est ex stipulatione:
32 si verò illa omissa, vetusq; actio per Aquilianam stipulationem non sublata, nullum aliud remedium competit, quo possessor ad servandam transactionem possit compelli, quàm actio præscriptis verbis. *Nicol. Burgund. de evictionib. cap. 15. n. 5.* Et hæc de *priori legis nostræ casu vel membro.*

33 In *altero* deciditur, *Euchrusium* nihil amplius petere posse, si res ipsas apud eum constitutas, ob quarum quæstionem litis decisio intercessit, fiscus vel alius vindicavit.

Cum

Circa formationem verò *hujus* CASUS *posterioris* variæ dantur opiniones. Quidam enim existimant, *in priori* 34
actum esse de prædio oppignorato vel alieno, quod reus actori tradidit pro libero, & propterea de evictione tenetur: In posteriori verò mutatas esse personas, & actum de reo, cui res sint dimissæ. Et hæc opinio probatur ex eo, quod aliàs actor res apud se constitutas non posset petere vel vindicare, *per l. officium. 9. ff. de R. V.* Præterea etiam dicunt mutatas esse res, cum *in principio* actum sit de prædio in singulari, *in fine* verò de rebus in plurali. Alii autem tradunt, *Imperatores* in *utroque nostro legis Casu* locutos esse de *Euchrusio* actore, quod in priori saltem, non verò in posteriori evictonis nomine reum obligatum habeat, eumque convenire possit.

Sed videtur obstare, quod *in utroque casu* eadem 35
subsit ratio, quia in priori prædium actori traditum est evictum, *in posteriori* verò res apud actorem constitutæ. Ergò æquum est, ut actori etiam *in utroque casu* ob evi- 36
ctionem contra reum detur regressus. Ubi enim eadem est 37
ratio & æquitas, ibi debet esse eadem juris dispositio *l. illud. 32. ff. ad l. Aquil.* Et casus, quos nectit paritas æquitatis, & identitas rationis, quoad dispositionem juris non sunt divellendi.

Econtra verò decisio posterioris casus confirmari 38
potest, quod quæstio & controversia inter actorem & reum orta posteà per transactionem ita fuerit sopita, ut actori res apud se constitutas retineret. Huic autem transactioni reus satisfecit, & permisit, res ab actore retineri. Licet igitur (æ posteà à fisco vel alio fuerint evictæ, reus tamen de ev ctione non tenetur quia animum non habuit, sese obligandi, nec ullum titulum aut possidendi causam

acto-

actori tribuendi, sed transactio saltem fuit facta de rebus retinendis, de quibus mota erat controversia & ita reus fecit, quod promisit. *Nicol. Burgund. d. cap. 15. n. 7. & seq. Giphan ad d. l. sive ap. acta. 28. ferè in fine.* Ergò ultra suam intentionem & promissionem non tenetur. *l. non omnis. 19. in princ. ibique gloss. ff. de reb. credit.*

39 Nec adversatur adducta dubitandi ratio. Diversissima enim est utriusque casus ratio. *In priore* enim reus promisit dare prædium liberum atque suum. Cum autem dederit prædium vel oppignoratum vel alienum, quod vel à creditore vel à vero Domino evictum fuit, hinc meritò evictionis nomine tenetur, quia contra transactionem fecit, & promissa non servavit. *In posteriori* verò reus nihil promisit dare, sed permisit saltem, ut actor res apud se constitutas retineret. Cùm igitur promissis suis steterit, & transactioni satisfecerit, hinc non amplius est

40 obligatus, & per consequens ab actore conveniri nequit. Cessante enim obligatione, cessat etiam actio. *pr. Inst. quib. mod. tollitur oblig. l. satisfactio. 52. & l. solutionis. 54. ff. de solutionib. & liberationib.*

L. XXXIV.

Iidem AA. & CC. Cyrillo & Ptolomaidi.

Cum donationis seu transactionis causa administratæ tutelæ debiti scientes vos obligationem fratri vestro remisisse proponatis, nec unquam volentibus dolus inferatur: frustra de dolo querimini: nec ad implendum promissum hæreditatis propriæ pollicitatione quisquam adstringitur. *PP. VI. Idus Novembr. CC. Conss.* 294.

SUM.

SUMMARIA.

1. *Casus hujus legis formatur.*
2. *Summa ejus proponitur.*
3. *Liberatio ex donationis vel transactionis causâ sub spe futuræ successionis pollicitæ facta, eâ postea non subsecutâ, rescindi nequit.*
4. *Rationes dubitandi moventur.*
5. *Dolis & fraudibus omnibus modis est occurrendum.*
6. *Dolo persuasus consentire non videtur.*
7. *Ob causam facta remissio, causâ non secutâ, repeti potest.*
8. *Fidem à se promissam non servans frustra ab altero servari petit.*
9. *Rationes decidendi ex ipso textu depromuntur.*
10. *Volentibus non fit injuria.*
11. *Scientes & volentes de dolo conqueri non possunt.*
12. *Verum rei pretium scientes beneficio L. 2. C. de rescind. vendit. non gaudent.*
13. *Scientes & consentientes nemo fraudare videtur.*
14. *Pollicitatione hereditatis propriæ ad implendum promissum nemo adstringitur.*
15. *De suâ hereditate nemo pacisci, nec liberam testandi facultatem sibi auferre potest.*
16. *Aliis autem paciscentibus consentire potest.*
17. *Rationes dubitandi removentur.*
18. *Volentibus & scientibus dolus non infertur.*
19. *Condictioni causâ data, causâ non secutâ quare in hâc lege non locus sit, ratio traditur.*
20. *Remissio vel transactio facta ob causam, ex qua alter transigentium non erat obligatus, non rescinditur.*
21. *Hereditatis pollicitatio tendit ad minuendam testandi libertatem.*

CAsus hujus legis ita formari potest: Tres fuerunt fratres, ex quibus unus reliquorum duorum tutelam gessit, & ex ejus administratione obligatus fuit. Hi autem puberes facti, scientes, vel per donationem vel transactionem fratri suo, qui vicissim hæreditatem suam pollicitus fuit, obligationem remiserunt. Cum autem hic promis- 1

sis non steterit, sed alios hæredes instituerit, hinc quæsitum fuit à duobus fratribus, *an illis tanquam dolo inductis & deceptis liceat, contra transactionem vel remissionem prius factam, actionem tutelæ repetere?* Et respondetur ab *iisdem Impp. sc. Diocletiano & Maximiano*, quod non.

2 Summa itaque *legis nostræ* hæc est, quod liberatio ex
3 causa donationis vel transactionis sub spe futuræ successionis pollicitæ facta, ob eam causam, quod pollicitatio non fuerit impleta, rescindi nequeat. *Paul. de Castro & Alexand. ad n. l. 34.*

4 Sed videtur obstare, 1. quod duo fratres pollicitatione hæreditatis inducti censeantur ad remissionem prædictæ obligationis, & ita decepti. Cum autem deceptio juri adversetur. *Carpzov. responsor. juris Elect. lib. 1. tit. 1. resp. 7. n. 3.* & deceptis jura subveniant. *l. & primo. 2. §. sed*
5 *ita. 3. ff. ad SC. Vellejan.* dolisque & fraudibus omnibus modis sit occurrendum. *c. sedes. 15. ext. de rescript. & l. 1. ff. de dol.* Hinc remissio etiam videtur nullius esse momenti.

6 Huc facit 2. quod dolo persuasus consentire non censeatur. *Besold. p. 5. consil. 248. n. 5.*

7 3. Quod remissio facta ob causam, causa non secuta, repeti possit. *l. 1. & t. t. ff. de condict. causa data causa non secut.* Et in *l. si quis. 4. ff. eod.* expressè dicitur, quod si causa, propter quam debitor liberatus est, non fuerit impleta, agi possit, contra eum, qui placita non servavit, ex pristina obligatione & actione.

4. Quod frater, qui ex administratione tutelæ tenebatur, dolo faciat, si remissionem obligationis urgeat, atque transactione uti velit, & tamen ex sua parte pollicitationem non servet nec adimpleat. *Perez. in Cod. ad tit. de trans-*

tranſactionib. n. 16. Fruſtra enim ſibi fidem quis poſtu- 8
lat ab eo ſervari, cui fidem à ſe promiſſam non ſervat. *c.*
fruſtra. 75. de R. J. in 6.

Econtra *in noſtra lege* duæ afferuntur rationes deci- 9
dendi, 1. quod prædicti duo fratres ſponte & ſcientes ob-
ligationem fratri ſuo remiſerint, & ita de dolo conqueri
non poſſint. Volentibus enim non fit injuria. *l. 1. ff. de in-* 10
jur. Neque ſcientes & volentes conqueri poſſunt, quod 11
decepti fuerint. *l. 1. in fin. ff. de actionib. empt.* Hinc etiam 12
ſcientes verum rei pretium non gaudent beneficio *l. 2. C.*
de reſcind. vendit. Gothofred. ad n. l. 34. ſub lit. d. Et nemo
videtur fraudare eos, qui ſciunt & conſentiunt. *l. qui a. 6. §.* 13
præterea. 7. ff. quæ in fraudem creditor. & l. nemo videtur.
145. ff. de R. J.

2. Quod nemo ad implendum promiſſum hæredi- 14
tatis propriæ pollicitatione adſtringatur. *l. ſi majores. 25.*
C. h. n. t.

Hinc colligitur *tertia* decidendi ratio, quod ſibi im-
putare debeant, qui dictæ pollicitationi crediderunt, cum
ſcire debuerint, eam non eſſe obligatoriam. *l. pactum. 15.*
C. de pact. Nemo enim de ſua hæreditate paciſci, nec libe- 15
ram teſtandi facultatem ſibi auferre poteſt. *Paulus de Ca-* 16
ſtro ad n. l. 34. n. 2. Carpzov. lib. 5. reſponſ. juris Elect. tit. 1.
reſp. 4. n. 4. & ſeqq. & p. 2. Conſtit. 35. defin. 17. Quamvis a-
liis paciſcentibus conſentire queat, quia hoc modo ſibi
facultatem teſtandi non adimit, ſed non obſtante conſen-
ſu præſtito liberè ab eo recedere poteſt. *Carpzov. ad d. Con-*
ſtit. 35. defin. 19.

Hinc ſequitur 4. quod duo fratres *in caſu noſtra le-*
gis fruſtrà petant, tranſactionem retractari, qui ſpe futuræ
hæreditatis conſequendæ tranſactionis vel donationis

causa obligationem remiserunt, si posteà spe sua ceciderint. *Perez. d. l. n. 19.*

17 Nec adversantur allatæ *dubitandi* rationes. *Prima* enim corruit ex iis, quæ *in prima & tertia* decidendi ratione
18 adducta sunt. Et cum dolus volentibus & scientibus non inferatur, hinc sequitur, quod *secunda* objectio hîc non procedat.

19 Ad *tertium* dubium respondet *Donellus ad nostram l. 34. n. 4.* fratres in hac specie non posse condicere, quod remiserunt, tanquam ob causam remissum, causa non secuta, cum non sit ob causam datum, quod datum non est nominatim adjecta causa, ut hoc aut illud sequatur. Præ-
20 terea remissio semel facta non rescinditur, neque transactio retractatur, licet facta sit ob causam, ex qua tamen alter, qui transegit, non erat obligatus, nec auditur allegans, transigendi nullam fuisse causam, sed sera nimis est illa allegatio post transactionem. *Perez. d. l. Petr. Gilken. ad n. l. 34. n. 18.* ubi ait, sententiam illorum veram esse, qui existiment, hanc remissionem valere, quamvis causa promissæ institutionis non sequatur. Nec procedere illorum allegationem, qui putent, instituta priori actione hunc exceptionis beneficium non habere, cum nulla turpitudo ex parte ipsius versetur, sed alterius, qui hæredita-
21 tem ipsius hoc modo extorquere voluerit. Cum igitur hujusmodi pactio & hæreditatis pollicitatio tendat ad minuendam testandi libertatem. *d. l. pactum. 15.* & votum etiam captandæ mortis inducat. *l. de fideicommisso. 11. C. h. n. t.* hinc non immeritò repudiatur, & per consequens paciscens ad implendum promissum non potest adstringi. Ex hisce satis superque constat, nihil negotii facere, quod ultimo loco objectum fuit. Ex capite enim doli trans-

actio-

actionem vel remiſſionem factam reſcindi non poſſe monſtravimus.

L. XXXV.

Iidem AA. & CC. Hammoni.

Transactionem, quæ dominii translatione vel actione peracta ſeu perempta finem accepit, cum ea amicis etiam intervenientibus reverà oſtenditur proceſſiſſe, metus velamento reſcindi poſtulantis profeſſio detegit improbitatem. *S. IX. Kalend. Decembr. Nicomediæ CC. Conſſ.* 294.

SUMMARIA.

1. *Caſus figuratur.*
2. *Tranſactio perfecta & coram amicis vel propinquis facta metus objecti prætextu reſcindi non debet.*
3. *Summa breviter recenſetur.*
4. *Rationes dubitandi afferuntur.*
5. *Metum alleganti regulariter probatio incumbit.*
6. *Metus præſumtio pro actore militat.*
7. *Præſumtionem juris pro ſe habens probare non tenetur.*
8. *Rationes decidendi proferuntur.*
9. *Metus non præſumitur, ſed veris & liquidiſſimis probationibus monſtrari debet.*
10. *Omnem metus præſumtionem amicorum præſentia ceſſare facit.*
11. *Rationes dubitandi diluuntur.*
12. *Ad metum probandum præſumtiva probatio non ſufficit.*
13. *Suſpicio pro actore militans per aliam fortiorem præſumtionem tollitur.*

Casus *hujus legis* ita formari poteſt: Titio fundum vindicanti *Sempronius* opponit exceptionem transactionis, quam ille replicando reſolvere & impugnare conatur, quod transactio metu ſit extorta. Reus autem duplicando reſpondet, transactionem amicis intervenientibus 1

 eſſe

esse factam. Hinc quæritur *quid juris?* Et respondetur *ab*
2 *iisdem Impp. Diocletiano & Maximiano*, quod transactio perfecta, & coram amicis vel propinquis facta, velamento metus objecti non debeat rescindi.

3 Et hæc etiam *legis nostræ est* SUMMA, quod sc. interventus
4 tus amicorum vel propinquorum excludat suspicionem metus.

Pro ratione *dubitandi* adduci potest 1. *l. interpositas. 13. C. h. n. t.* in qua dicitur, transactiones metus causa in-
5 terpositas ratas non haberi. Et quamvis metus ab allegante regulariter probari debeat, per *l. merito. 51. ff. pro soc. Mascard. de probationib. vol. 2. conclus. 1056. n. 1.* tamen
6 2. pro actore militat, quod forsitan ex læsione vel alia ra-
7 tione metus suspicio argui possit, & ita ille, præsumptionem juris pro se habens, probare non teneatur, sed onus
8 probandi transferat in adversarium, uti *ex aliis* probat *Berlich. p. 1. conclus. 37. n. 15.*

9 Econtra verò *pro ratione decidendi* pugnat præfata juris regula, quod metus non præsumatur, sed veris & liquidissimis probationibus monstrari debeat. *Mascard. d. l. n. 14. Menoch. lib. 3. præsumpt. 126. n. 1. Paul. Christinæ. vol. 1. decis. Belgicar. 114. n. n. 3. Besold. p. 4. consil. 181. n. 70.*

10 2. Quod præsentia amicorum faciat cessare omnem metus præsumptionem, uti *Bartol. Bald. Francisc. Curt. Jun. Paulus de Castro & alii ad n. l. 35.* statuunt. *Besold. d. l. num. 71.*

11 Hisce ita expositis, facilè corruunt allatæ *dubitandi* rationes. Ad *primam* enim respondemus, eam procede-
12 re, quando de metu liquidò constat. Ad metum verò probandum non sufficere præsumtivas probationes, sed requiri veras & liquidissimas, *suprà* ostendimus.

Hinc

Hinc quoque diluitur *secunda* objectio. Quanquam 13
enim actor suspicionem metus pro se habeat, hæc tamen per aliam fortiorem præsumptionem tollitur. *c. illud. 11. ext. de præsumptionib. l. Divus. 7. ibiq; Bald. ff. de in integr. restitutionib.* Et ita contra actorem non tantum præsumptio juris, quod transactio ritè & sine metu peracta præsumatur: sed alia etiam præsumptio, quod transactio sc. amicis intervenientibus sit interposita, militat, qua ratione omnis suspicio & præsumptio metus penitus tollitur. *Berlich. p. 4. conclus. 14. n. 17. Carpzov. respons. juris Elector. lib. 1. tit. 9. resp. 81. n. 8.*

L. XXXVI.

Iidem AA. & CC. Achillæ.

Si major annis viginti quinque transegisti; quamvis dari tibi placita, repræsentata, nec dum probentur, nec offerant hi, qui conveniuntur: ne quid amplius ab his exigi possit, exceptionis proficit æquitas. *S. VI. Id. Decembr. CC. Conss.* 294.

SUMMARIA.

1. *Casus legis proponitur.*
2. *Summa refertur.*
3. *Reus, licèt secundum transactionem promissa non obtulerit, contra actorem pristinam actionem instituentem exceptione transactionis se tueri potest.*
4. *Rationes dubitandi adducuntur.*
5. *Adversario, nisi placita adimplere paratus sit, transactione uti concedendum non est.*
6. *Opposita pacti exceptio doli mali vel in factum replicatione elidi & adversarius ad obsequium placitorum urgeri potest.*
7. *Rationes decidendi afferuntur.*
8. *Lis semel per transactionem extincta restaurari nequit.*

9. Reus

9. *Reus aliis modis, quàm ut transactione utatur, ad promissa servanda compelli potest.*
10. *Actor, qui sibi in transactione non benè prospexit, nec pristinæ actionis jus reservavit, sibi imputare debet.*
11. *Transactioni bona fide initæ standum est.*
12. *Rationes dubitandi refutantur.*
13. *Reus eo solùm in casu, quando ad implenda promissa non est paratus, transactione uti prohibetur.*
14. *Si reus offerat id quod promisit, purgatio moræ in transactione admittitur.*
15. *De termino, quousque oblationi locus sit, variæ Doctorum recensentur opiniones.*

1 CAsus *nostræ legis* talis est. *Titius* petiit fundum, pro quo *Sempronius* centum dare promisit. Et ita per transactionem lis sopita, & conventio facta est, ne quid amplius exigeretur. Contra reum verò, quod promissis non staret, actor pristinam instituit actionem. Hinc quæsitum fuit, *an exceptio transactionis à reo objecta locum habeat?* Et responsum *ab iisdem Impp. Diocletiano & Maximiano*, quod exceptionis proficiat æquitas.

2 SUMMA itaq; *legis nostræ* hæc est, quod reus, licet pro-
3 missa secundum transactionem non obtulerit, exceptione transactionis se tueri possit contra actorem pristinam actionem instituentem.

4 Rationes *dubitandi* quod concernit, huc quadrant, quæ *suprà* in explicatione *l. si pro fundo. 33. ejusdemque membri prioris C. h. t.* sunt adductæ. Maximè autem vide-
5 tur adversari 1. *l. cum proponas. 21. C. de pact.* in cujus fine expressè dicitur, adversario non concedendum esse transactione uti, nisi ea, quæ placita sunt, adimplere paratus sit. Valdè enim iniquum videtur, ut, qui non observat transactionem, nec offert se paratum servare, se ex ea possit juvare,

vare, & objicere exceptionem contra actorem, pristinam actionem instituentem. *c. frustra. 75. de R. J. n. 6.*

2. Obstat *l. sive ap. acta. 28. C. h. n. t.* quod exceptione pacti se tueri nequeat, qui non facit, quod promisit.
Propterea in ea deciditur, quod opposita pacti exceptio 6
doli mali vel in factum replicatione elidi, & adversarius ad obsequium placitorum urgeri possit.

Rationes autem *decidendi* sunt hæ, 1. quod lis semel 7
per transactionem sopita & extincta instaurari nequeat. 8
d. l. si pro fundo. 33. Actor igitur contentus esse debet iis, quæ in transactione continentur.

2 Quod reus, qui nondum præstitit, quæ promisit, 9
alio modo ad obsequium placitorum urgeri & compelli possit. *d. l. si pro fundo. 33.*

3. Quod actor sibi imputare debeat, qui in transa- 10
ctione non melius sibi prospexit, nec jus pristinæ a-
ctionis sibi reservavit. *Gilken. ad n. l. 36. n. 4.* Transactioni 11
igitur semel bona fide interpositæ standum est, & actori ad litem semel sopitam & extinctam non datur regressus.

Ad allatas objectiones respondet *Donell. ad n. l. 36.* 12
n. 2. illas procedere iis in casibus, quando adversus eum, qui non facit, quod promisit, nulla ex pacto datur actio, nec pristina actio sublata est: hac enim nondum perem-
pta, nullum esse dubium, quin ea experiri liceat. Deinde 13
ad allegatam l. cum proponas. 17. responderi potest, quod reus non prohibeatur transactione uti, nisi eo in casu, si non paratus sit ea, quæ placita sunt, adimplere, quod non militat contra nostrum textum, qui eodem modo intelligi debet, quod sc. reo exceptionis proficiat æquitas, si sc. præstet id, quod promisit. Posito igitur, quod actor ad pristinam redire possit actionem, non tamen plus con-

ſequi poteſt, quàm quod promiſſum eſt in transactione, ſi ſc. reus exceptionem pacti vel transactionis objecerit, & moram purgare paratus ſit. Plura videri poſſunt *in ex-*
14 *poſitione d. l. ſive ap. acta. 28.* Hinc colligitur, in transactione admitti purgationem moræ, ſi ſc. reus offerat id, quod promiſit.

15 De termino autem ingens *inter Dd.* reperitur concertatio, *quousq; ſcil. oblationi locus ſit?* Alii enim exiſtimant, diſtinguendum eſſe, an dies & pœna fuerit appoſita nec ne, & ſtatuunt, poſt lapſum termini non admitti purgationem moræ, per *l. magnam. 12. C. de contrah. & committ. ſtipulat.* Secus autem eſſe *in noſtro textu*, ubi pœna non fuerit adjecta. Alii diſtinguunt inter tempus factæ tranſactionis, quod ſc. ea ante litem conteſtatam interpoſita, purgatio moræ ſaltem admittatur ante litem conteſtatam: poſt litem verò conteſtatam inita, moræ purgatio concedatur uſque ad ſententiam, per *l. ſi quis ſtipulatus. 57. ff. de ſolutionib. & l. ſi inſulam. 84. ff. de V. O. Paul de Caſtro ad n. l. 36. n. 3. ibiq; Franciſc. Cur. Jun. n. 12.* Alii indiſtinctè ſtatuunt, purgationi locum eſſe, & exceptionem opponi poſſe uſque ad ſententiã, per *l. peremptorias. 2. C. ſententiam reſcindi non poſſ.* Et hanc ſententiam adprobant *Donell d. l. n. 4.* nec non *Franciſc. Curt. Jun. ad n. l. 36. n. 13. ibiq; Gilken. n. 13.* ubi allegat *Salycetum & Alexandrum.* Et hæc ſententia benignior eſt, & proficit tàm reo, qui moram purgare, & id, quod promiſit, offerre, atque ſe ab omni actione liberare poteſt: quàm actori, cui reus ob moram ſuam damna & expenſas ſolvere & reſtituere tenetur, per textus, quos allegat *Gilken. d. l. n. 11.*

L. XXXVII.

Iidem AA. & CC. Basilissæ.

Promissis transactionis causa non impletis, pœnam in stipulationem deductam, si contra factum fuerit, exigi posse constat. *S. XII. Kalend. Ianuar. Nicomediæ CC. Consf.* 294.

SUMMARIA.

1. *Quæstio ex lege proponitur.*
2. *Summa traditur.*
3. *Ab eo, qui in transactione promissa non implet, pœna exigi potest.*
4. *Quæ assertio tàm in actore quàm reo procedit.*
5. *Stipulatione pœnali à reo in transactione subditâ si actor promissa non impleat, sed pristinam actionem intentet, triplex reus habet remedium.*
6. *Actoris remedia referuntur.*
7. *Quæstio, an pœna in stipulationem deducta, & quod transactionis causa promissum est, simul à contraveniente exigi possit? proponitur.*
8. *Affirmativæ rationes proferuntur.*
9. *Negativæ subjiciuntur.*
10. *Quæ etiam amplectitur.*
11. *Rationes affirmativæ diluuntur.*
12. *Etiam nullâ stipulatione subjecta quis ad servandum transactionem compelli potest.*
13. *Pœnam transactioni per stipulationem annexam quis exigere non prohibetur, si ea magis placeat, eâque velit esse contentus.*
14. *Stipulatio pœnalis qua de causa transactioni soleat adjici, ratio redditur.*
15. *Pœna in transactione promissa succedit loco solutionis rei principaliter debitæ.*
16. *Pœnæ solutio tollit obligationem ex transactione provenientem.*
17. *In stipulatoris arbitrio est, an velit id, quod promissum, an verò eo non præstito pœnam exigere.*

18. *Clausula hæc: ut manente transactionis placito pœna exigi possit, operatur, ut pœnam & rem promissam petere liceat.*

1 IN nostra lege à *Basilißa iisdem AA. & CC. Diocletiano & Maximiano* quæstio fuit proposita: *an promissis transactionis causa non impletis, pœna in stipulationem deducta ab eo, qui promissis non stetit, exigi possit?* Et responsum quod sic.

2 SUMMA itaque *hujus legis* hæc est, quod pœna exigi
3 possit ab eo, qui ea, quæ in transactione promisit, non im-
4 plevit. *Bartol. ad n. l. 37. ibiq. Francisc. Curt. Jun. n. 1.* Et hanc assertionem procedere tàm in actore, quàm reo tradit *Paulus de Castro ad n. text.* quæ opinio ex generalitate nostræ legis, quæ indistinctè loquitur, probari pot-
5 est. Si igitur stipulatione pœnali à reo subdita, actor promissa causa transactionis non impleverit, sed actionem, de qua tamen transegit, intentaverit, potest reus tàm exceptione transactionis actorem repellere, quàm pœnam ab eo petere, & data à se repetere vel condicere. *Perez ad*
6 *n. tit. C. de transactionib. n. 15.* Eodem modo actor à reo, qui contra transactionem venit, pœnam in stipulationem deductam exigere potest, vel reum convenire, ut propter denegationem pœnæ compellatur ad id, ad quod ex pristina obligatione tenebatur.

7 Sed quæritur, *an quis pœnam in stipulationem deductam, & simul id, quod transactionis causa promissum est,*
8 *ab eo, quod promissis non stetit, exigere possit?* Pro *affirmativa* militat, 1. quod aliàs stipulatio pœnalis inutiliter adjecta videatur.

2. Quod pœna propter contraventionem vel moram, res autem principalis ex alia causa petatur.

3. Pro hac opinione militat *l. qui fidem. 16. ff. de* trans-

transactionib. ubi dicitur, quod qui fidem licitæ transactionis rupit, non exceptione tantùm submoveatur, sed & pœnam, quam si contra placitum fecerit, rato manente pacto stipulanti rectè promiserit, præstare cogatur. Idem patet ex *l. cum proponas. 17. C. h. n. t.* quod reus exceptione se tueri, & pœnam simul petere possit. 9

Econtra pro *negativa* facit 1. textus *in l. rescriptum. 10. §. 1. ff. de pact.* ubi *Ulpianus*, si pacto, inquit, subjecta sit pœnæ stipulatio, quæri, utrum pacti exceptio locum habeat, an ex stipulatu actio? *Sabinum* verò putare, quod & verius sit, utraque via uti posse, prout elegerit, qui stipulatus est, si tamen ex causa pacti exceptione utatur, æquum esse, eum accepto stipulationem ferre.

2. Quod pœna videatur succedere loco principalis obligationis, & rei principaliter debitæ, & ita alterutrum duntaxat peti possit, pœnæque solutio habeatur pro observatione contractus. *l. prædia. 28. ff. de actionib. empt.*

3. Quod *in l. ubi pactum. 40. C. h. n. t.* dicatur, pœnam esse inferendam, si adversarius hoc maluerit, i. e. si maluerit, pœnam sibi inferri, quàm adversarium compellere, ut promissa adimpleat.

Ex hisce igitur liquet, quando transactioni pœnalis 10
stipulatio est subjecta, eâ commissâ, non utrumque peti posse, sed vel pœnam, vel id, quod in transactione promissum est.

Nec adversantur rationes pro contraria opinione 11
adductæ. In *prima* enim negatur ratio consequentiæ, 12
cum etiam nulla pœnali stipulatione subjecta quis ad servandam transactionem compelli possit. Idem itaque re- 13
medium locum habet etiam eo in casu, quando stipulatio pœnalis fuit interposita, quo etiam casu pœnam quis exi-

gere poteſt, ſi ſolutio pœnæ ei magis placuerit,eaq; contentus eſſe velit. Hoc autem invito adverſarius non poteſt à transactione reſilire, quamvis pœnam ſolvere velit. Vid. ea,quæ *in centuria regularum juris,ad regulam 35. n.31.*
14 *& ſeqq.* adduxi. Hinc colligitur,pœnalem ſtipulationem ſolere interponi, ut quis pluribus modis & remediis cogi poſſit ad ſervandam transactionem, & metu pœnæ eò magis præſtet id,quod promiſit. Utrumque autem ſc. & pœnam & principale promiſſum in transactione non poſſe copulativè & ſimul vel conjunctim exigi, tradit *Franciſc. Curt. Jun. ad n. l. 37. n. 9.*

15 Ad *ſecundam* objectionem reſpondemus,quanquam pœna & res in transactione promiſſa ſeparata ſint in ſe, & illa propter contraventionem & moram,hæc verò ex alia cauſa petatur: negari tamen non poteſt,pœnam ſuccedere loco ſolutionis rei principaliter debitæ. Si igitur res promiſſa non præſtetur, pœna exigi poteſt. *l. apud Celſum. 4.* §. *Labeo. 7. ff. de doli mali & metus except.* quam ſi ille, qui fidem non ſervat, ſolvat, liberatur, modò alter tranſigentium illam accipiat, pœnæque ſolutione contentus
16 ſit. Hæc enim pœnæ ſolutio tollit obligationem ex transactione provenientem. *l. prædia. 28. ff. de actionib. empt. l. reſcriptum. 10.* § *ſi pacto. ff. de pact. & l. ſi pacto 14. C. eod.*
17 Ergò exinde ſequitur in ſtipulatoris arbitrio eſſe, an velit id, quod promiſſum eſt, & in conventionem devenit, an verò eo non præſtito pœnam exigere. Plura hac de re in expoſitione *d. l. ſi pacto. 14.* dicta & tradita ſunt.

Tertiam & ultimam rationem ſuprà adductam quod concernit, ex verbis allegatarum legum patet, eas loqui
18 de ſpeciali caſu, quando ſc. expreſsè actum eſt, ut manente transactionis placito pœna exigi poſſit. Hæc enim

clau-

clausula adjecta operatur, ut utrumque peti possit, uti suprà in explicatione *d. l. cum proponas. 17.* & quidem *in responsione ad secundam dubitandi rationem* probavimus.

L. XXXVIII.

Iidem AA. & CC. Theodotioni.

Transactio nullo dato vel retento seu promisso minimè procedit. *S. VIII. Kalend. Jan. Nicomediæ CC. Conß. 294.*

SUMMARIA.

1. & 3. Nisi dato vel remisso vel promisso aliquo transactio non procedit

2. De re dubia atque incerta transigimus.

4. & 5. Transactionis à pacto differentia traditur.

6. In transactione debet aliquid dari vel remitti.

7. Nisi parte aliquâ acceptâ vel retentâ non transigitur.

8. Quæstio, an transactio, si res minima aut modica data fuerit vel remissa, subsistat? proponitur.

9. Negativæ defensor ejusque rationes recensentur.

10. Contrariam sententiam melius defendi posse asseritur.

11. Uno nummo res aliqua vendi potest.

12. Cum de re etiam modicâ lis fieri possit, res modica vel minima per transactionem quoque dari vel remitti potest, & ad negativæ rationes respondetur.

13. Remedium l. 2. C. de rescind. vendit. etsi regulariter in transactione locum habere possit, in quibusdam tamen casibus non procedit.

14. Transactionem in re aliquâ factam fuisse, licèt in instrumento comprehendatur, si tamen non constet, aliquid fuisse datum vel remissum aut promissum, ea non subsistit.

15. Quæstio aliqua proponitur.

16. Ejus dubitandi ratio adducitur.

17. Affirmativa approbatur.

18. Ratio dubitandi removetur.

Non

NOn opus est, ut juxta methodum hactenus usitatam multa de *Autoribus*, qui sunt *iidem Impp. Diocletianus sc. & Maximianus*, ut & de CASU & SUMMA hujus legis pro-
1 feramus. In ea enim breviter & perspicuè traditur, transactionem non procedere, nisi quid detur, vel remittatur,
2 vel promittatur. Qui enim transigit, qs. de re dubia & lite incerta neque finita transigit. *l. 1 ff. de transactionib.*
3 Ergò in transactione aut aliquid datur aut fit, aut res incerta & dubia remittitur, ut à lite discedatur: aut econtra à lite disceditur, & res dubia remittitur, ut vicissim aliquid
4 detur aut fiat. Hoc enim modo transactio differt à pacto & donatione, ubi res certa & indubitata ex liberalita-
5 te remittitur. *d. l. 1.* Econtra verò transactio negotium aliquod vel synallagma continet in se, quod fieri solet, quando quid datur aut fit, ut vicissim aliquid detur aut fi-
6 at. *l. jurisgentium. 7. §. 2. ff. de pact.* Hinc colligitur, per transactionem aliquid saltem dari vel remitti, non to-
7 tum, quia aliàs non esset transactio sed, donatio. Et hinc etiam transigi non posse, nisi parte accepta vel retenta, patet ex *l. suus hæres. 3. C. de repud. vel abstin. hæredit. l. post decisionem. 13. in princ. C. de furt. & l. interest. 21. C. de solutionib.* Ad validitatem tamen transactionis sufficere spem aliquid dandi vel faciendi per adversarium, *Francisc. Curt. Jun. ad n. l. 38.* asserit, & ex *l. si super possessione. 9. C. h. n. t.* confirmat, ubi transactio etiam conditionalis pro valida habetur. Et *Salycet. ad d. l. 9.* existimat, sufficere, ad transigentem aliquid pervenire posse. Ita quoque ex *l. d. fideicommisso. 11. C. eod.* constat, transactionem ratam esse, ut fideicommissum à patre filiis injunctum remittatur. Sufficit ergò ab aliqua parte quippiam dari, vel remitti, vel promitti, & ex altera parte retineri.

Sed

Sed quæritur, *an transactio subsistat, si res minima aut* 8
modica fuerit data aut remissa? Negativam defendit Gilken. 9
ad n. l. 38. ubi primùm aliquot leges adducit, ex quibus vult colligere, modicum & nihil exæquari. Transactionem igitur non procedere statuit, si nihil aut modicum fuerit datum aut remissum. Deinde hanc opinionem conatur defendere ex illa ratione, quod admittatur rescissio transactionis, si quis ultra dimidium justæ conventionis captus fuerit.

Verùm *Baldum in l. Lucius. 78. §. ult. ff. ad SC. Trebell.* 10
contrarium statuere ipse fatetur *Gilken. d. l.* Et hæc assertio optimè defendi potest ex *d. l. Lucius. 78. § ult.* ubi transactio subsistit, licet minimam quantitatem hæres fideicommissario restituerit, & repertis posteà instrumentis quadruplo amplius in hæreditate fuisse apparuerit. Modicum enim acceptum fuit pro fideicommisso nondum acquisito, sed pendente adhuc & incerto mortalitatis eventu. Et potuisset fideicommissarius omninò nihil consequi, si ante hæredem, qui post mortem suam restituere rogatus erat, decedere ipsum contigisset. Hinc nulla potest allegari læsio, si transactio sit interposita. Deinde huc referri potest *l. si ususfructus. 66. ff. de jure dot.* ubi 11
conceditur, uno nummo rem aliquam vendi posse. Exin- 12
de colligitur, & nullum est dubium, de re etiam modica litem fieri posse. Ergò etiam res modica vel minima per transactionem dari, vel remitti potest. Denique nulla quantitas in jure determinata est, quæ in transactione dari, aut remitti debeat. Sufficit igitur, aliquid datum, aut retentum, aut remissum, & ita litem sopitam esse.

Nec obstât rationes à *Gilken.* objectæ. *Prima* enim ab- 13
solutè considerata non procedit, sed res modica cōparativè

tivè & respectu rei magnæ pro nulla habetur, quæ tamen reverà non est nulla. Deinde non sequitur, ob læsionem ultra dimidium transactionem rescindi, & per consequens rem modicam vel minimam in transactione non
13 posse dari aut remitti. Notandum enim, remedium *l. 2. C. de rescindend. vendit.* regulariter quidem locum habere in transactione, uti multis rationibus & præjudiciis confirmavi in *variarum decision. centur. decis. penult. n. 54.* Eum verò, qui notitiam alicujus rei habet, & transegit, læsionem non posse allegare, patet *ex l. quæritur. 14. §. si venditor. 9. ff. de ædilit. edict.* Pluribus etiam casibus modò dictum remedium non procedere, patet ex *sequenti responso mens. August. Anno 1646. in Collegio nostro ad requisitionem Justinæ* Heinigken / *& Mariæ* Brauerin zu Sultza dato: Ob ihr wohl wider den Vorgleich vorwendet / daß ihr enormiter hindergangen und lædiret worden / ihr auch der læsion nicht renuncirt / noch derer dem weiblichen Geschlecht zu guth verordneten beneficien certiorit und verständiget wordē: dennoch aber und weil ihr in beysein und mit consens euer Ehelich und Kriegischen-Vormunden die obberührte Vorgleichung getroffen / und volzogen / denselben auch allerdiengs nachzuleben bey dem Wort der ewigen Warheit / mit Verzeihung des beneficii SC. Vellejani und anderer Wohlthaten der Rechte / versprochen / und solche von den Rath zu Sultza / als Obrigkeit / confirmiret und bestättiget worden &c. So seyt ihr *ex l. 2. C. de rescind. vendit.* diesen Erbvergleich uffzuheben nicht befugt / von R. W.
14 Ex hac etiam nostra lege notant *Dd.* quod si in instrumento aliquo cautum sit, transactionem hac vel illa in re fuisse factam, & tamen non appareat nec constet, aliquid fuisse datum, vel remissum, aut promissum, ea non

sub-

ſubſiſtat. *Vid. Gilken. d. l. n. ult. & Franciſc. Curt. Jun. ibid. n. 13. & ſeq.* ubi hanc aſſertionem hac confirmat ratione, quod ſolennitas extrinſeca in dubio non præſumatur.

Alium caſum refert *idem d. l. n. 16.* de creditore, cui 15
quis debuit centum, & quinquaginta ſolvit. Creditor verò facta transactione confeſſus eſt, ſe reliquam partem, & ita totam ſummam recepiſſe. Quæritur itaque *an iſta con-*
fesſio ſubſiſtat in vim tranſactionis? Dubitandi ratio de- 16
ſumi poteſt *ex textu noſtro*, quod totum debitum ſolutum fuiſſe, nihilque remiſſum, pateat ex confeſſione creditoris, & ita nullo dato vel retento ſeu promiſſo tranſactio
non procedat. Econtra *ad l. intereſt 21. C. de ſolutionib.* 17
notat *Salycetus*, quod ſi creditor partem debiti receperit, & totum recepiſſe ſcripſerit, ex cauſa transactionis, nihil amplius petere poſſit. Idem tenet *Bald. ibid.* quos ſequitur
Franc. Curt. Jun. d. l. ubi ad allatam etiam dubitandi ratio- 18
nem reſpondet, confeſſionem debitoris eſſe remiſſivam vel haberi pro quadam remiſſione ex cauſa tranſactionis; & propterea creditorem non poſſe, oppoſita exceptione non numeratæ pecuniæ, iterum petere partem iſtam, quam confeſſus eſt recepiſſe.

L. XXXIX.

Iidem AA. & CC. Martianæ.

Quamvis eum, qui pactus eſt, ſtatim pœniteat, transactio tamen reſcindi & lis inſtaurari non poteſt: & qui tibi ſuaſit, intra certum tempus licere à trãsactione recedere, falſum adſeveravit. *S. Kalend. Jan. Sirmii CC. Conſ.* 294.

SUMMARIA.

1. *Caſus formatur.*

2. *Quæstio ex lege proponitur.*
3. *Ratio dubitandi affertur.*
4. *Ratio decidendi ex ipso textu adducitur.*
5. *Transactionis exceptio est litis finitæ, ejusque impedit ingressum.*
6. *Ratio dubitandi diluitur.*
7. *An & quando in contractibus pœnitentiæ locus sit, exponitur.*
8. *In contractibus innominatis re adhuc integrâ pœnitere licet.*
9. *In permutatione, traditione nondum factâ, pœnitentia locum habet.*
10. *Quod secus est in permutatione, cui stipulatio adjecta.*
11. *Contractum suâ natura innominatum, stipulatione interposita innominatum transire dicitur.*
12. *In contractibus innominatis traditione & executione subsecutâ locus pœnitentiæ non datur.*
13. *Contractus nominati ab initio sunt voluntatis, posteà necessitatis.*
14. *Quæ assertio in contractibus verè perfectis procedit.*
15. *In emtione perfectâ nullus planè est pœnitentiæ locus.*
16. *Contra institutam pœnitentis emtoris actionem non impleti contractus exceptio opponi potest.*
17. *Regula num. 13. allata limitatur in contractu imperfecto.*
18. *Itemque si quis de mutatione ac deterioratione rei certior factus non contraxisset.*
19. *Fallit quoque, quando venditor facultatem rem tradendi non habet.*
20. *Et tandem, si quis ad certum tempus rescissionem vel pœnitentiam sibi reservavit.*

1 Martiana in *nostra l. 39. iisdem Impp.* talem proposuit casum, quod cum *Sempronio* transegerit, & ab aliquo persuasa fuerit, licere intra certum tempus transactionis
2 pœnitere. Hinc quæsivit, *an propter pœnitentiam transactio*
3 *rescindi, & lis sopita instaurari possit?* Pro ratione *dubitandi* militat regula illa, quod in contractibus innominatis, re integra, locum habeat pœnitentia. *l. si pecuniam. 5. in pr. ff. de condict. causa dat.*

4 Ecôtra vero *in textu nostro* deciditur, in transactione non esse locum pœnitentiæ, & propterea transactionem, quam-

quamvis eum, qui pactus eſt, ſtatim pœniteat, reſcindi
non poſſe. Et quidem propter odium litium, quarum aliàs
nullus eſſet finis, ſi à tranſactionibus bona fide interpo-
ſitis cæperit facilè diſcedi. *l. fratris 10. C. h. n. t.* Hinc favo- 5
re tranſactionis ſancitum eſt, exceptionem tranſactionis
eſſe litis finitæ, litisque ingreſſum impedire, eamque rei
judicatæ æquiparari, quoad lites finiendas. *c. 1. ext. de li-
tis conteſtat. l. eleganter. 23. §. ſi quis. ibique Bartol. ff. de con-
dict. indebit. & l. non minorem. 2. C. h. n. t. Beſold. p. 5. con-
ſil. 254. n. 41.*

Ex hiſce colligitur, non obſtare allatam *dubitandi* 6
rationem. Poſito enim, non tamen conceſſo, quod trans-
actio contractus ſit innominatus, à prædicta tamen regu-
la illa ob adductas rationes excipitur. Hac occaſione no- 7
tare lubet, *an & quando in contractibus pœnitere liceat?*
Innominatos igitur quod concernit, tenenda eſt *ſuprà* ad- 8
ducta regula, in illis, re adhuc integra, locum eſſe pœni-
tentiæ. *Carpzov. p. 3. decis. 292. n. 4.* Hinc etiam in permu- 9
tatione ante traditionem factam licere pœnitere, tradit
Carpzov. ad Conſtit. Elector. Saxon. 33. p. 2. definit. 23. Et ita
*in Collegio noſtro Juridico menſ. Auguſt. Anno 1602. ad requi-
ſitionem M. Cunradi* Schülers / *LL. Candid.* zu Kahla pro-
nunciatum fuit: Als ihr uns berichtet / daß in abgewiechenen
1601. Jahr beyde Brüder / Nicol und Hans Fritz mit einan-
der eines Tauſchs ſich der Geſtalt vergliechen / daß Hans
Fritz von ſeinem Bruder Nicol Fritzen ein Theil / ohngefähr
50. Güld. werth / empfangen und annehmen / und dargegen
dem Nicol Fritzen einen Arthacker und Holtzmarckt überlaſ-
ſen / und einreumen ſoll. Wann dann Hans Fritz ſolchen
Contract zu vollziehen ſich verweigert / habt ihr / ob er davon
abzuſtehen befugt / unſere Rechtsberichtung gebeten. Dem-

nach sprechen wir vor recht: Wann gleich etzliche Raths-Personen als Zeugen darbey gewesen / auch 2. Güld. zum Zeugnis und Leykauff vertruncken worden / über das Nicol Fritz sich des vertauschten Thals von Zeit an des bewilligten Tausches gäntzlich enthalten / und ferner nicht angemasset / sondern dasselbe seinem Bruder in die Lehn und possess zu geben und einzureumen begehret / auch noch also gesinnet: Dennoch dieweil / euern Bericht nach / Hans Fritz bey Zeit & re integra seinem Bruder Nicoln den Tausch abgekündiget / die auffgelauffene Unkosten und interesse, als die 2. Güld. des Leykauffs / nach geschehener Reue allein abgetragen und bezahlt / auch keiner dem andern die getauschte Güter noch zur Zeit in Lehen oder possess gegeben / sondern ein ieder dieselbe noch in seiner Lehn und Gewehr hat / So ist mehrgedachter Hans Fritz mit der begehrten Abtrettung des Arthackers und Holtzmarcks wider seinen Willen nicht zubelegen / sondern wird / der oben von seinem Bruder angezogenen Motiven und Ursachen ungeachtet / darmit billich verschonet / Von Rw.

10 Hæc tamen assertio fallit 1. in permutatione, cui stipulatio est interposita, & maximè, si clausula, das was gehandelt / stet und fest gehalten werden solle / fuerit adjecta. *Sichard. ad l. 3. n. 2. & seq. C. de rer. permut. Modestin. Pistor.*
11 *consil. 13. n. 21. vol. 1.* ubi ait, contractum, qui sua natura videatur innominatus, propter subjectam stipulationem transire in nominatum. Et ita *in prædicta causa* decisum fuit: Woferne die zweene Brüder den Tausch zu halten einander zugesagt / So ist Hans Fritz / aller seiner angezogenen Behelff und Rechtsgründen ungeachtet / seinem Bruder Nicoln den getroffenen Tausch zu halten und zuvollziehen / auch die Lehnwahr des wircklich vollzogenen Tausches darvon zuentrichten schuldig / von Rw.

Eodem

Eodem modo *in Collegio nostro mens. August. Anno 1627. ad requisitionem* Andres Seimars zu Arnstadt responsum fuit: Sonst wäre es ein contractus nominatus stipulationis, und hättet ihr die actiones ex stipulatu descendentes zugebrauchen / wann Johann Hoffman gelobet und zugesagt / den angezogenen Contract stet und fest zu halten / oder wann es dißfalls an der stipulation ermangelt / so hättet ihr actionem præscriptis verbis gebrauchen können &c.

2. Fallit prædicta assertio in contractibus innominatis, si facta sit traditio & executio. *Carpzov. d. l. defin. 24.* 12

Prædicta verò regula invertitur in contractibus nominatis, qui ab initio sunt voluntatis, & posteà fiunt necessitatis. *l. sicut. 5. ibiq. Sichard. n. 2. C. de O. & A.* Et propterea in iis pœnitentia regulariter locum non habet, veluti *in Collegio nostro mens. Septembr. Anno 1622. ad requisitionem* Christian von Schwanbach zu Franckleben pronunciatum fuit: Ob wohl die contractus nominati, und sonderlich bonæ fidei, (darzu der getroffene Pacht über das Ampt Leutersburgk gehörig) wann dieselbe einmahl richtig geschlossen / gehalten werden müssen / und ohne beyderseits Einwilligung wieder davon abzutretten unzuläßlich / auch in den Contractibus innominatis, darunter die Erbsonderung begriffen / der jenige / welcher seiner Zusage nachzukommen den andern / mit welchen er gehandelt / daß derselbe seinem Versprechen gleiches Falls eine Gnüge thue / oder das interesse præstire, wohl belangen kan / daß also einem Contrahenten nicht frey stehet / seines Beliebens rückfällig zu werden / oder das jenige / darzu er sich obligat gemacht / zu unterlassen &c. 13

Hæc autem regula procedit in contractibus perfectis. *l. 1. & 2. C. quando liceat ab empt. disced. Carpzov. p. 3. decis. 292. n. 2.* Hinc venditione perfecta emptorem invito vendi- 14

15 vēditore non posse pœnitere, & ne quidem amissione arrhæ, ac solutione mulctæ pœnitentialis, **des Reukauffs/**
16 resilire, probat *Carpzov. ad d. Constit. 33. defin. 14.* Hoc igitur in casu contra actionem, quam forsitan emtor instituit, exceptio non impleti contractus opponi potest. *Zanger. de exceptionib. part. 3. c. 20.* Et ita *in Collegio nostro mens. Septembr. Anno 1622. in prædicta causa* decisum fuit: **Wo- ferne euer Bruder das jenige/ darin derselbe wegen Verpachtung berührtes Ambts sich** obligirt, **hindangesetzt und nicht gehalten: So seyd ihr** contra actionem locati **die** exception non impleti contractus **zugebrauchen wohl befugt.**

17 Prædicta verò regula restringitur, 1. in contractu nondum perfecto. *l. contractus. 17. C. de fide instrum. Schrader. de feud. part. 6. c. 4. n. 11.* Et ita *in Dicasterio nostro Anno 1622.* pronunciatum fuit *in causa* **Urban Heinrichs von Feilitzsch: Daß Kläger berechtiget gewesen/ sich/ ehe ihm das Guth in wirckliche** possess **und Gewehr geschaffet/ des getroffenen Kauffs zu entschlagen/ und do es der** Tertius, **nemlich Urban von Feilitzsch/ noch besessen/ und mit Churfürstl. Sächß. Befehlen seine** possess defendiret, **den Kauff zu** resigniren.

18 2. Restringitur nostra regula, si quis non contraxisset certior redditus de mutatione ac deterioratione rei. *l. cum te. 6. C. de pact. inter empt. & vendit. Jason ad l. si pecuniam. 5. ff. de condict. causa dat.* Et ita *in eadem causa* decisum fuit: **Do Beklagte anziehen/ daß ihr Vetter Urban von Feilitzsch/ endlich das Guth gereumet/ und abgetretten/ und Kläger von derselben Zeit an mit der Zahlung einhalten sollen/ auch nunmehr/ weil solches verblieben/ den Beklagten ihre erlittene Schäden und Unkosten abtragen müsse: So ist es doch an deme/ daß sind der käufflichen und den 17.**

April.

April. Anno 1610. gehaltenen Abrede / biß Urban von Feilitzsch aus dem Guth Unterlauterbach weichen müssen / mit Bestellung der Felder / Besetzung der Teiche / und andern / das Guth geringert / und übel bestellet worden / daß in denselben und wohl folgenden wenig Nutz davon genommen werden können. Und hätte Kläger solch Guth der Gestalt nicht gekaufft / wann ihm bewust gewesen wäre / daß seine Brüder die Verkäuffer ihren Vetter / Urban von Feilitzsch so lang im Guth dulden müssen / darumb den Klägern frey gestanden / den Kauff zu halten / oder denselben auffzukündigen.

3. Limitatur nostra regula, quando e. g. venditor rem tradere nequit, quo casu, si contractum adimplere 19
non potest, ad id, quod interest, condemnatur. *Costal. ad l. 1. ff. de actionib. empt.* Et ita *in Collegio nostro mens. Majo, Anno 1624. ad quæstionem* Hansen Leutolts zu Mehla responsum fuit: Daß der von Karsteth gegen Erlassung der ihm bezahlten Kauffgelder der 2500. Güld. sein Frohnguth wieder von euch anzunehmen / oder daß sein interesse sich höher belauffe / zu beweisen schuldig. Plura præjudicia *in d. regula 35. n. 26.* adducta sunt.

4. Limitatur nostra regula, si quis sibi ad certum tempus rescissionem vel pœnitentiam reservavit. Quæ ta- 20
men reservatio, si non fuerit adimpleta, sed conditio semel defecerit, posteà frustra adimpletur. *Gomez. tom. 2. var. resolut. c. 4. n. 12. Cujac. lib. 3. observ. 40. & lib. 15. observ. 5.* Et ita *in Collegio nostro mens. Septembr. Anno 1622. in prædicta causa* Christian von Schwanbach responsum fuit: Zu dem die clausula des Vertrags / daß wenn uff nechstkünfftige Michael / die neue Anschläge von den deputirtē nit einbracht würden / als dann der jüngere Bruder an die gantze Handelung weiters unverbunden seyn solle / allein von der

Erbtheilung und nicht von den Pacht des Ampts Leutersburgk zuverstehen/dahero solcher contractus locationis für imperfect nicht zu achten &c. Ob nun wohl in Erbsonderungen und Theilungen nicht nachzulassen / daß wann es einem gereuet/er müge davon abweichen/und eine andere Theilung begehren :und in der oberwehnten clausul des Erbvertrags / §. Gestalt denn der jüngere &c. nur euern jüngern Bruder/und nicht euch vorbehalten/im Fall der seumig mit Einschickung der neuē Anschläge anderweit Theilung durchs Loß zu suchen &c. Wie ihr dann auch/woferne die in mehrgedachter clausul angezogene Bedingung binnen darinnen gesetzter Frist unerfüllet bleibet/und deshalben euer jünger Bruder eine neue Theilung durch das Loß haben wil / von der am 19. und 20. August. Anno 1621. zu Lautersburgk geschlossenen Erbvergleichung ebener massen abzutretten / und anderweit Theilung zu fordern berechtiget/von Rw.

L. XL.

Impp. Gratian. Valent. & Theodosius AAA. Eutropio P.P.

Ubi pactum vel transactio scripta est, atque Aquilianæ stipulationis & acceptilationis vinculis firmitas juris innexa est: aut subsecutis secundum leges accommodandus est consensus, aut pœna unà cum his, quæ data probantur, ante cognitionem causæ (si adversarius hoc maluerit) inferenda est. *Dat. III. Non. Iun. Constantino, Eucherio, & Syagrio Conss.* 381.

SUM-

SUMMARIA.

1. *Autores legis recensentur, eorumq; vita breviter describitur.*
2. *Hanc legem valdè difficilem ac singularem esse traditur.*
3. *Casus ejus figuratur.*
4. *Quæstio ex illa proponitur.*
5. *Ad illam respondetur.*
6. *Rationes dubitandi afferuntur.*
7. *Illæ refutatur.*
8. *Prima ratio dubitandi, quod per transactionem, quæ Aquilianâ stipulatione firmata est, pristina actio extinguatur, variè resolvitur.*
9. *Utrâq; parte à transactione recedente, res in eum statum reducitur, quasi nunquam fuisset transactum.*
10. *Propter voluntatem adversarii hoc declarantis, quod malit illationem pœnæ & repetitionem datorum, quàm aliud remedium, actori, ut experiri possit, subveniendum esse, ex multorum interpretum sententiâ asseritur.*
11. *Quodnam actori remedium competat, variæ recensentur opiniones.*
12. *Casus quidam, ubi pœna & data repeti possint, referuntur.*
13. *Ad quartam dubitandi rationem variè respondetur, & qua ratione Aquiliana stipulatio & acceptilatio dicantur vincula juris, exponitur.*
14. *Reum transactionis exceptionem opponentem, quid intendat, traditur, & transactionem esse præjudicialem, ejusq; exceptionem peremtoriam, litiúq; finitæ asseritur.*
15. *In pluribus rebus alternativè debitis electio est debitoris, non verò in pluribus remediis, quibus quis experiri possit.*

EX *inscriptione* patet, *hujus legis Autores esse tres Impp. sc. Gratianum, Valentinianum II. & Thodosium I.* quorum 1
duo priores post mortem *patris Valentiniani I.* imperium tenuerunt, ita tamen, ut *Gratianus* primùm *à patre Anno 367. Augustus* creatus, & hic postmodùm *Anno 375.* fratrem imperii consortem fecerit, & ipse *Galliam, Britanniam & Hispaniam,* unà cum *Orientis imperio* retinuerit, fratri ve-

rò *Italiam, Africam, & Illyricum* concesserit. *Anno 379. Theodosius I. Magnus* dictus, à *Gratiano* socius & comes Imperii electus fuit.

2 Hac de lege referunt *Francisc. Curt. Jun. Fulgosius & Giphanius*, eam secundum *Bartoli* opinionem esse difficilem & singularem, & secundum *omnes Dd.* propter brevitatem obscuram, propter *Glossographos* obscuriorem, & propter *Dd.* commentaria obscurissimam, & dari tàm circa verba textus, quàm in legendo varietates numero
3 *triginta*, vel *viginti novem*. Idem fert judicium *Gilkenius ad textum nostrum*, ubi dicit, eum satis obscurum esse, & materiam admodùm intricatam habere.

CASUS autem *nostræ legis* ita formari potest: *Titius* de fundo conventus, transegit cum *Sempronio* actore, eiq; centum dedit, hac lege, ut nihil amplius peteret, & si placitis non staret, pœnæ nomine quinquaginta solveret. Huic pacto vel transactioni innexa, id est, interposita est stipulatio Aquiliana & acceptilatio, qua actor liberavit reum ab omni obligatione & actione. Verùm postea contra transactionem ipse venit, fundumque repetiit.
4 Hinc quæsitum fuit de remediis adversus eum, qui transa-
5 ctionem non servavit. Et responsum, quod actor aut subsecutis, i.e. iis, quæ gesta sunt, secundum leges parere, aut pœnam promissam unà cum his, quæ transactionis causa accepit, si id reus maluerit, inferre & solvere teneatur. Ex quibus sequitur, reum vel exceptione transactionis actorem repellere, vel pœnam ab eo petere, & simul data à se repetere & condicere posse. Prius itaque remedium, quod reo competit, eò tendit, ut maneat transactio, quæ firmata & fulcita est vinculis Aquilianæ stipulationis & acceptilationis: si vero reus non curet transactionem, potest pro

pro suo arbitrio altero remedio uti, & pœnam cum his, quæ dedit, petere, dummodò hoc remedium eligat ante cognitionem causæ, i. e. antequam causa terminetur: quibus tamen consecutis reum teneri respondere ad pristinam actionem, atque in ea actorem progredi posse, qs. de ea non fuerit transactum, *Giphan. d. l.* tradit.

Sed obstat, 1. quod pristina actio per transactionem, quæ stipulatione Aquiliana firmata est, extinguatur. *l. ut responsum. 15. & l. si causa. 32. C. h. n. t.* & actio semel extincta non reviviscat *l. si pro fundo. 33. C. e. d. l. Mævius. 66. §. 1. ff. de legat. 2. & l. qui res suas. 98. §. aream. 8. ff. de solutionib.* Hinc sequitur, ad pristinam actionem non dari regressum. 6

2. Quod actor, qui reum semel acceptilatione liberavit, non habeat actionem. Ergò etiam non potest experiri. *l. si pupilli. 6. §. ult. ff. de neg. gest.* ubi dicitur, quod conveniendi judicio facultatem non habeat, qui nullam actionem intendere potest.

3. Adversatur *l. promissis. 37. C. h. n. t.* in qua dicitur, promissis transactionis causa non impletis, pœnam saltem in stipulationem deductam, si contra factum fuerit, exigi posse. Ergò non potest pœna unà cum his, quæ data probantur, exigi, sed pœnæ solutione quis debet esse contentus, per *l. si pacto. 14. C. de pact.*

4. Quod acceptilatio non possit vocari vinculum juris, cum tendat ad liberationem, non verò ad obligationem constituendam, sed tollendam & dissolvendam, *§. 1. Inst. quib. mod. tollitur oblig.* ubi statim in initio dicitur, quod per acceptilationem tollatur obligatio. Et *in fine hujus §* traditur, obligationem per acceptilationem dissolvi. Una enim eademque res non potest diversos operari effectus.

5. Quod prius causa principalis sit expedienda, antequam reus pœnam exigere, & data repetere possit, per *l. qui appellat. 29 ff de judic.* Ergò hæc non possunt inferri ante cognitionem causæ.

6. Quod in alternativis electio sit rei, non autem ejus, qui experitur. *c. in alternativis. 70. de R. J. in 6.* Ergò in casu *nostræ legis* non habet optionem ille, qui primò reus fuit, & postmodùm propter moram vel contraventionem pœnam exigit, atque data repetit, sed potius iste, qui primò actor fuit, & propter moram vel contraventionem factus est reus. Hic itaque vel secundum leges consensum accommodare, id est, conventis parere, vel si maluerit, pœnam unà cum his, quæ accepit, inferre atque solvere tenetur.

7 Hisce ita præmissis, necesse est, ut ad allatas objectiones respondeamus. Ad *primam* verò dicunt *Azo, Accur-*
8 *sius, Alciatus, aliique Interpretes*, actionem quidem pristinam per Aquilianam stipulationem & acceptilationem esse extinctam, & propterea actorem, qui reum acceptilatione liberavit, contra transactionem jure experiri non posse, sed de facto tantum posse judicem interpellare, & reum in jus vocare, & ita fieri, ut soluta pœna, acceptisque restitutis, actio utilis, sc. rescissoria sive restitutoria detur. Sed hanc resolutionem solidè impugnant *Donellus & Giphanius ad n. l. 40.* Deinde *idem Donellus d. l. n. 9. & seqq.* respondet, actorem quidem, qui reum acceptilatione semel liberavit, non posse de eadem re agere, nisi reus consenserit, vel actor pœnam solverit, atque ea, quæ accepit, restituerit, per *l. si diversa. 14. C. h. n. t.* Sola tamen conventione transigentium veterem actionem suscitari non posse, sed hoc tantum effici, ut competat nova præscriptis ver-

verbis, ſi pactum non ſit nudum, & hoc fieri poſſe, ſi actor reo reddat pecuniam acceptam, & pœnam promiſſam inferat ea lege, ut ſibi de eadem re agere liceat. Verùm hanc opinionem *Giphanius d. l.* rejicit, cum *in textu noſtro* nulla fiat mentio novæ conventionis inter actorem & reum factæ, ſed dicatur, quod actor vel ſubſecutis ſecundum leges conſenſum accommodare, i. e. transactioni ſtare, actionemque omittere, vel ſi hanc repetere velit, prius pœnam ſolvere, & accepta reſtituere debeat. Propterea idem dicendum putat, priſtinam actionem *in caſu noſtræ legis* non fuiſſe penitus & purè ſublatam, ſed ſub conditione, cum ſtipulatio pœnalis adjecta ſemper ſit conditionalis, & actori tacita detur facultas faciendi contra transactionem, ſi ſc. ipſe pœnam ſolvere velit. Sed contra hanc expoſitionem militat expreſſus textus *in l. actione. 4. C. h. n. t.* ubi dicitur, ad actionem per transactionem & acceptilationem extinctam non dari regreſſum, nullamque aliam ſupereſſe, niſi de dolo. Ex noſtra igitur lege non liquet, priſtinam actionem per acceptilationem ipſo jure ſublatam ſuſcitari poſſe, ſed in ea deciditur, actorem teneri ſtare transactioni, vel pœnam unà cum acceptis inferre, ſi adverſarius hoc maluerit. Non igitur neceſſe eſt, ut priſtina actio ullo modo concedatur, ſed æquitas poſtulat, ut actor transactionem liberè & bona fide ſemel initam ſervet, quod ſi non fecerit, & reus opponat exceptionem transactionis, actori non ſit injuria, per *l. nullus. 55. & l. factum. 155. §. 1 ff. de R. J.* Si verò reus maluerit pœnam inferri, & data reſtitui, actor ſibi debet imputare, quod reo per ſuam contraventionem anſam dederit ad exactionem pœnæ ab eo promiſſæ, & reſtitutionem datorum. Si igitur hoc caſu actor damnum aliquod ſentit, ſua culpa &

con-

contraventione, id justè sentit, per *l. quod quis. 203. ff. eod.*
Hinc sequitur, ad pristinam actionem non dari regres-
sum, nisi utraque pars, hoc æquè & quidem expresse desi-
deret, & conveniat, ut à transactione recedatur, & res ad
pristinum statum redeat, veluti suprà in explicatione *d. l.
si diversa. 14.* probavimus. Hinc patet, *Donelli* opinionem
non posse in totum improbari, sed eatenus retineri, quod
vetus actio cum consensu utriusque partis resuscitari, at-
que transactio per novum pactum, omnibus tamen in in-
tegrum restitutis, rescindi queat. *l. ab emptione. 58. ff. de
9 pact. & d. l. si diversa. 14.* Et hoc casu per contrarium u-
triusque partis consensum res in eum statum reduci pot-
est, qs. transactio nunquam fuisset interposita. Idem sen-
tire videtur *Gilken. d. l. n. 24. & seqq.* ubi ait, *Eutropium,
Præfectum prætorio, Imperatores* post pleniorem facti nar-
rationem consuluisse, an adquiescendum illi esset, qui jus
Aquiliana stipulatione & acceptilatione extinctum eo
prætextu resuscitare conaretur, quod diceret, se defungi
velle, & solutione pœnæ, quam promiserat, & eorum,
quæ transactionis causa acceperat, idque adversario con-
sentiente. Et quanquam *Eutropio* causam dubitandi præ-
buerit, quod actio semel perempta non videatur posse in-
staurari, nec controversiæ per transactionem semel com-
positæ temerè revocari debeant, per *l. Mævium. 66. §. 1. ff. de
legat. 2. l. fratris. 10. l. cum proponas. 17. l. si majores. 25. & l.
quamvis 39. C. h. n. t.* Hisce tamen non obstantibus *Gil-
kenius* existimat, aliud *in nostro textu* fuisse decisum, & de-
finiendi rationem inde fluxisse, quod volenti non fiat in-
juria. *l. cum donationes. 24. C. eod.* Propterea etiam *Impp.*
distinctè locutos esse, ut aut subsecutis accommodetur
adsensus, aut pœna unà cum his, quæ data probantur, si
adver-

adversarius hoc maluerit, ante cognitionem causæ, inferatur. Deinde adjicit, non quidem sufficere nudam utriusque partis voluntatem, quod res non sit integra, sed etiam requiri actum retrosimilem, qui rem eò restituat, ut causa censeatur esse integra. *d. l. ab emptione. 58. & d. l. si diversa. 14.*

Eodem modo secunda potest resolvi objectio. Quanquam verò *multi Interpretes*, quos allegat *Gilken. d. l. n. 12.* statuant, propter voluntatem adversarii hoc declarantis, quod malit, illationem pœnæ & repetitionem 10
datorum, quàm aliud remedium, actori subveniendum esse, ut sc. experiri possit. In eo tamen non conveniunt, 11
quodnam remedium actori competat? Alii enim quos suprà in responsione ad primam objectionem allegavimus, putant, actorem de facto experiri posse. Plures refert & probat *Francisc. Curt. Jun. ad n. l. 40. n. 77.* ubi ait, quod quando reus petit pœnam, & repetit data, consentire videatur, quod actor de facto agere possit. Alii condictionem ob causam, alii restitutionem in integrum, alii actionem præscriptis verbis, alii implorationem officii judicis deferunt. Hisce verò opinionibus rejectis, amplectimur *antiqui glossatoris Alberti* assertionē, quod ex contrario utriusque partis consensu prior actio resuscitetur, uti *suprà* monstravimus.

Tertia dubitandi ratio ex iis, quæ in expositione *l. cum proponas. 17. C. h. t.* & quidem in responsione secundæ objectionis, nec nō in interpretatione *l. promissis 37. in fine* attulimus, refellitur. Præterea *Paulus de Castro ad d. l. cum* 12
proponas. 17. refert nonnullos casus, ubi quis simul pœnam & data repetere possit, inter quos *secundo loco* ponit textum nostrum, ex illa ratione, quod pristina actio per

acceptilationem ipso jure sublata sit, quam assertionem autoritate *Bartoli. ad n. l. 40.* confirmat. Alii aliter hunc nodum solvunt, quod sc. virtute transactionis & promissionis ab actore factæ reus pœnam unà cum datis exigere & repetere possit. *Francisc. Curt. Jun. ad n. l. 40. n. 86.*

13 Ad *quartam* dubitandi rationem respondet *glossa*, acceptilationem operari quidem liberationem à pristina obligatione, diverso tamen respectu etiam in se continere vinculum obligatorium, & pactum de non petendo, quo quis repellatur à quæstionis semel sopitæ resuscitatione. Sed *Franciscus Curtius Jun. d. l. n. 28. & seq.* hanc solutionem rejicit, & existimat, in casu acceptilationis neque ex verbis, neque ex mente contrahentium ullum intelligi posse pactum, sed eorum intentionem esse, ut omnis dissolveretur obligatio, *arg. princ. &* §. *1. Inst. quib. mod. tollitur oblig.* Ubi igitur obligatio dissolvitur, ibi non potest dici, quod nascatur. Propterea *Bartol. ad n. l. 40. n. 2. & 16.* prædictam solutionem alio modo declarat, quod quidem ex ipsa acceptilatione nulla oriatur obligatio, sed ex æquitate saltem propter acceptilationem, qua quis obstringatur ad non petendum. Sed contra hanc *Bartoli* assertionem urget *Gilken. d. l. n. 9.* verba *nostræ legis*, ubi Aquiliana stipulatio & acceptilatio dicuntur vincula juris, & postmodùm eleganter respondet, hoc fieri propter autoritatem legis, quæ non tantum stipulationi, sed etiam acceptilationi firmitatem suam tribuat, eâque reum munitum esse, ut adversarium amplius reformidare non debeat, sed per exceptionem intentionis, si quid de facto conetur, eundem repellere possit, vel ex officio iudicis idipsum consequi, qui citra actionem experiuntem non admittat. *l. si pupilli. 6.* §. *videamus. ult. ff. de negot gest.*

Quin-

Quintam dubitandi rationem ex *Salyceto & aliis Dd.* refellit *Gilken. d. l. n. 10.* reum excipientem illud indirectè consequi, ut actor non aliter audiatur, quàm si pœnam intulerit, & quæ data sint negotii dirimendi causa, restituerit. Alii dicunt, transactionem esse præjudicialem, ejusque exceptionem peremptoriam & litis finitæ. *l. fratris 10. ibique gl. C. h. n. t. Vid. Francisc. Curt. Jun. d. l. n. 40. & trib. seq.* ubi latius hanc dubitationem examinat & impugnat. 14

Ad *sextam & ultimam* dubitandi rationem respondet *Bartol. ad n. l. 40. n. 6.* electionem quidem deferri debitori in pluribus rebus alternativè debitis, secus tamen esse in pluribus remediis, quibus quis experiri possit, in quibus electio sit ejus, cui ista remedia competant. Et hæc resolutio videtur probari posse *ex l. arbitraria. 2. §. 3. ff. de eo quod certo loc.* ubi dicitur, quod generaliter definiverit *Scævola*, petitorem electionem habere. Et eandem probat *Gilken. ad l. cum proponas. 17. n. 3. C. h. n. t.* Cum igitur *ex textu nostræ l. 40.* constet, ipsi reo competere media, ut vel exceptione transactionis actorem à limine judicii repellere, vel pœnam unà cum his, quæ data probentur, ante cognitionem causæ, si id maluerit, exigere & repetere possit; hinc rectè sequitur, electionem reo tribui. 15.

L. XLI.

Impp. Arcad. & Honor. AA. Rufino Præf. Præt.

Si quis major annis viginti quinque adversus pacta vel transactiones nullo cogente imperio, sed

libero arbitrio & voluntate confectas, putaverit esse veniendum, vel interpellando judicem, vel supplicando Principibus, vel non implenda promissa, eas autem invocato Dei omnipotentis nomine eo auctore solidaverit: non solùm notetur infamia, verùm etiam actione privatus restituta pœna, quæ pactis probatur inserta, & rerum proprietate careat, & emolumento, quod ex pactione vel transactione illa fuerit consecutus. Itaque omnia eorum mox commodo deputabuntur, qui intemerata pacti jura servaverint. Eos etiam hujus legis vel jactura dignos esse jubemus, vel munere, qui nomina nostra placitis inserentes, salutem Principum confirmationem initarum juraverint esse pactionum. *Dat. V. Id. Octobr. Constantinop. Olybrio & Probino Conss. 395.*

SUMMARIA.

1. *De famosæ & singularissimæ legis 41. Autoribus agitur.*
2. *Summa d. l. recensetur.*
3. *Ut constitutio hæc locum habeat 1. requiritur, ut transigens sit major 25. annis.*
4. *Minor fidem juratò datam servare tenetur.*
5. *Contrà autem faciens non afficitur pœnis h. l. constitutis.*
6. *Pertinet hæc constitutio tantùm ad majores tàm masculos, quam fœminas.*
7. *Ubi lex non distinguit, ibi nec nos distinguere debemus.*
8. *Fœminæ in delictis non excusantur, nisi in causis nominatim exceptis.*
9. *Rustici quoque ad observantiam hujus sanctionis sunt adstricti.*
10. *Rustici in iis, quæ judiciorum rigorem ob utilitatem publicam inductum concernunt, nulla immunitate gaudent.*

11. *Tàm*

11. *Tàm actor quàm reus hanc constitutionem indifferenter observare tenentur.*
12. *Qui heredem quoque ejus, qui juratæ transactioni contravenit, ad exsolvendas pœnas teneri putant, recensentur.*
13. *Alia Dd. opinio refertur.*
14. *Ut constitutio locum habeat 2. requiritur transactio & quidem spontanea.*
15. *Hæc lex tanquam favorabilis ad pacta aliasque conventiones à Dd. extenditur.*
16. *Ut locus sit constitutioni 3. requiritur jurisjurandi præstatio.*
17. *Fidei interpositio jurijur. æquiparatur.*
18. *4. Requiritur temeraria & dolosa circumventio.*
19. *Pœnas h. l. non incidit, qui justa causa transactionem impugnat.*
20. *Juramentum in se tacitam habet conditionem: nisi justa interveniat causa: non servare promissa.*
21 *Causa est exprimenda & ab allegante probanda.*
22. *Quænam causæ excusent.*
23. *Cessat dispositio hujus l. quando dolus abest.*
24. *Perjurium non censetur commissum, nisi dolus subsit.*
25. *Opponuntur dubia 1. quod hæc l. habeatur pro iniqua, imò iniquissima.*
26. *2. Quod jurisjur. contemta religio satis Deum ultorem habeat.*
27. *3. Quod reus vel exceptione transactionis vel exactione pœnæ debeat esse contentus.*
28. *4. Quod minores jurantes se contra contractum nihil facturos, comparentur majoribus.*
29. *Ad hæc dubia ordine respondetur.*
30. *Jurisjurandi religio ap. Rom. in summa veneratione fuit.*
31. *Pontificii quoque & Canonistæ non negant, seculares Principes jurisjur. autoritatem posse augere, pœnas statuere esse.*
32. *Pœna infamiæ hic constituta est ob fidem violatam & dolum commissum.*
33. *Reip. interest, ut transactio rata & firma maneat.*
34. *Pœnæ præstatio & rei restitutio vel amissio concurrunt, quando nominatim ita inter contrahentes convenit.*
35. 36. *Ad quartum dubium respondetur.*

1 Hujus legis, (quam **Bartolus, Paulus de Castro, & alii Interpretes**, famosam & singularissimam vocitant,) *Autores sunt Impp. Theodosii magni Filii, Arcadius*, (qui *An. 395. à patre* adscitus imperavit *annos 13. m. 7. dies 15.* eique successit ejus *filius, Theodosius II. An. 408.*) *& Honorius*, à *patre An. 393. Cæsar* dictus, & *biennio* pòst etiam *Augustus*, gubernavit *ann. 30. m. 7. dies 6.*

2 Hac autem in lege *prædicti Impp.* insolentiam & temeritatem eorum, qui contra transactionem jurejurando firmatam faciebant, compescere voluerunt, & propterea gravissimas pœnas constituerunt contra eum, qui fidem datam non servat, sed temerè adversus pacta & transactiones juratas nullo cogente imperio, sed libero arbitrio & voluntate confectas, posthabito divini nominis timore, venire molitur, ita, ut non solùm notari debeat infamia, verùm etiam actione privatus, restituta pœna, quæ pactis probatur inserta, & rerum proprietate carere, & emolumento, quod ex pactione vel transactione illa fuerit consecutus.

3 Ut autem hæc constitutio locum habeat, ex *communi Dd. opinione* requiritur, 1. ut quis sit major 25. annis, veluti

veluti ex *principio nostri textus* constat. Quamvis enim 4
minor fidem datam & jurejurando firmatam æquè servare teneatur, per *text. in Auth. sacramenta. C. si adversus venditionem*, in qua deciditur, quod sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis inviolabiliter custodiri debeant: Si tamen minor contrafecerit, pœnis *in d. nostra l. 41.* contra temeratores violatæ fidei constitutis non afficitur. Hæc itaque san- 5
ctio ad majores, & quidem indistinctè pertinet, sive sint 6
masculi, sive fæminæ. Verbum enim (*si quis*) tàm masculos, quàm fœminas complectitur. *l. 1. ff. de V. S.* Ubi igitur 7
lex non facit differentiam sexus, ibi nec nos facere debemus, sed fœminæ etiam in qualibet dispositione continentur, etiamsi illa loquatur per terminos masculini generis. *l. maximum. 4. C. de liber. præter. l. lege. 12. C. de legit. hæred. Auth. defuncto. C. ad SC. Tertull. l. mulier. 41 ff. ad SC. Trebell. l. 1. ff. de legat. præstand. Seraphinus de Seraphinis in tr. d. privileg. juramentor. privileg. ult. n. 13.*

Et hæc assertio confirmari potest ex illa ratione, quod fœminæ in delictis nullam mereantur exemptionem aut immunitatem, *argum. l. si quis. 7. §. 1. ff. de jurisd.* Nec illæ excusentur, nisi in causis nominatim exceptis, 8
per *l. regula. 9. in princ. ff. de juris & facti ignor. Francisc. Curt. Jun. ad n. l. 41. n. 18. ibiq; Gilken. n. 17.* ubi ait, & dictis rationibus confirmat, legem nostram mulieris personam indistinctè complecti.

Hinc sequitur, ad hujus constitutionis observanti- 9
am etiam adstringi rusticos, si fuerint sagaces. In iis e- 10
nim, quæ concernunt judiciorum rigorem ob publicam utilitatem inductum, rustici nulla gaudent immunitate. *Francisc. Curt. Jun. d. l. n. 19. & seq.*

Deinde

11 Deinde nulla attenditur differentia, an actor vel reus quis sit? *Hugo Donell. ad n. l. 41. n. ult.* Verba enim *nostri textus* sunt generalia, & ad utrumque pertinent, qui sc. promissa non impleverit. Uterque igitur ob fidem datam & auctoritatem jurisjurandi præstiti promissa implere tenetur. Huc facit, quod actor & reus sint correlata, quorum eadem est ratio, atque in iis idem jus constituendum. *Francisc. Curt. Jun. d. l. n. 28. Idem ibid. n. 23.* statuit,
12 hæredem etiam ejus, qui juratæ transactioni contravenit, ad exsolvendas hasce pœnas, sola infamiæ labe excepta, teneri & conveniri posse. Idem sentit *Alciat. ad n. l. 41. n.*
13 *86.* quem allegat & sequitur *Gilken. d. l. n. 57.* Alii autem existimant, hæredem jurantis non teneri ex juramento defuncti quoad pœnas, sed saltem ad observantiam transactionis obligatum esse, uti ex *multis Dd.* probat *Seraphin. de Seraphin. d. l. n. 15.*

14 II. In constitutione nostra requiritur transactio, & quidem nullo cogente imperio, vel jussu superioris, sed libero arbitrio & voluntate confecta. Et cum per eam animæ saluti consulatur, atque illa non solùm pœnas referat, sed maximè observationem jurisjurandi & datæ fidei respiciat, hinc etiam hoc respectu legem nostram fa-
15 vorabilem, eamque extendendam esse ad pacta, aliasque conventiones, ex *Bartolo, Baldo, Fulgosio, Decio, aliisq; Interpretibus* probat *Gilken. d. l. n. 18. & seqq.* In hac enim non solùm transactionum, sed etiam pactorum, placitorumque fit mentio, uti constat ex *ejus principio, & verbis subseqq.* in quibus dicitur, quod contraveniens, restituta pœna, quæ pactis probatur inserta, carere debeat emolumento, quod ex pactione vel transactione illa fuerit consecutus, & omnia commoda illis deputanda sint, qui inteme-

temerata pacti jura ſervaverint. Et in *verbis finalibus* deci-
ditur, eos etiam hujus legis vel jactura dignos eſſe, vel
munere, qui nomina Imperatorum placitis inſerentes ſa-
lutem Principum confirmationem initarum juraverint
eſſe pactionum. Deinde *idem Gilken. d. l. n. 21.* abſurdum
eſſe putat, quod qui obligationem juramento vallatam
non obſervat, minori pœna afficiendus ſit, quàm qui in
pacta vel tranſactiones, quæ ob defectum actionis tantam
vim non habent, quidquam commiſerit.

III. Ut conſtitutio noſtra locum habeat, requiritur 16
jurisjurandi præſtatio, vel fidei interpoſitio, quæ juriju- 17
rando æquiparatur. *Gail. 2. obſ. 59. Matth. Cöler. de proceſſib.
executiv. p. 1. c. 10. n. 246.*

IV. Requiritur etiam temeraria & doloſa circum- 18
ventio, ut ſi quis interpellet judicem, vel ſupplicet Prin-
cipi, vel non impleat promiſſa, & ita adverſario ſuo, cum
quo liberè tranſegit, & ſe tranſactionem ſervaturum jura-
tò promiſit, controverſiam faciat. Secus autem eſt, ſi 19
quis ex juſta cauſa tranſactionem impugnet, quo caſu in
legis noſtræ pœnas non incidit. *Franciſc. Curt. Jun. & Gil-
ken. dict. loc. n. 32.* Juramentum enim in ſe tacitam habet 20
conditionem, niſi juſta interveniat cauſa, non ſervare
promiſſa. *l. ult. ibiq́; gl. in verb. non videtur. ff. qui ſatisd. cog.
Seraphin. de Seraphin. d. l. n. 22. & ſeq.* Et juramentum in-
telligitur, rebus ſic ſtantibus. *Jaſon. in l. quod Servius. 8. n.
10. ff. de condict. cauſa dat. cauſa non ſec. Paris. conſil. 97. n. 48.
lib. 1. Seraph. de Seraph. d. l. n. 28.* Cauſa autem ſemper eſt 21
exprimenda & ab allegante probanda. *Seraph. de Seraph.
d. l. n. 29.* ubi etiam in *numeris antecedentib. & ſubſeqq.* latè 22
recenſet, quænam cauſæ excuſent à perjurio. Deinde ceſ- 23
ſat diſpoſitio *noſtræ legis*, ſi dolus abſit. Perjurium enim 24

non censetur commissum, ubi quis juramento non satisfacit, nisi dolus subsit. *Seraphin. de Seraphin. d. l. n. 39.* Et secundum hæc requisita pronunciatum fuit *in Collegio nostro Juridico mens. Novembr. Anno 1621. ad requisitionem* Johann und Dieterich Walthers: Ob gleich viel Rechtslehrer dahin schliessen wollen/daß der disposition *l. si quis major. 41. C. de transactionib.* Weil dieselbe etwas streng und scharff / nicht so leichtlichen in praxi nachgegangen werden sollen / wo nicht alle requisita und nothwendige Stücke/ so dabey außgedrückt zubefinden / zusammen vorhanden seyn/ Als nemlichen/daß 1. die jenigen/so solchen Vertrag auffgerichtet / aus ihren unmündigen Jahren kommen. 2. Die transaction und Vergleichung mit ihnen der transigenten freyen Willen/ohne Zwang und Trangsal gestifftet und getroffen seye/ingleichen 3. daß die Partheyen solcher Vergleichung unverbrüchlichen nachzukom̃en eydlich einander versprochen und zugesagt haben/und dann 4. daß der verbrüchliche Theil aus vorsetzlichen betrieglichen Gemüth demselben auffgerichteten Vertrage zu wider kommen / oder solchen umbzustossen sich unterstanden und gelüsten lassen/alhier aber es dem ersten Ansehen nach / an solcher eydlichen Bekräfftigung gebrechen wil: Dennoch aber weil in gegenwertigen Fall beyde transigirende Theil bey ihren Ehren/wahren Worten/Trauen und Glauben/was in dem Vertrage gesetzet/ erbarlich und auffrichtig in allen Puncten zu halten einander versprochen und zugesagt/und eine solche hochbetheurte Vorsprech: und Verpflichtung / vermöge einhelligen Schlusses der Rechtslehrer / und nach üblichen Gerichtsgebrauch / der eydlichen Zusage gantz gleich geachtet wird/ also und der Gestalt/wann jemand/zumahl eine Fürstliche/Gräffliche/ Adeliche/oder andere Person/so für sich oder wegen ihres Ehegatten

ten in vornehmen Ehrenstand gesessen/ (*Cöler. de processib. executiv. p. 1. c. 10. n. 290. in noviss. editione*, ubi dicit, idem obtinere in Doctoribus, & quibuscunque aliis personis honestioribus) etwas zugesaget/bey seinen Ehren/Trauen und Glauben/alles und jedes/was der auffgerichteten Verschreibung mit einverleibet/stet/fest/und unverbrüchlich zu halten/ er solchen von rechtswegen eben so wohl/als wenn er dasselbe mit einem leiblichen Eyde geschworen hätte/ bey pœn und Straffe des Meineydes nachzukommen und zugeleben verbunden/Inmassen auch nach solcher Rechtslehre nicht allein anderswo geurtheilet wird/sondern auch in hiesigen Schöppenstuel und insonderheit Anno 1613. mens. Januar. also gesprochen worden/zu deme in terminis terminantibus vornehme Rechtserfahrne *Practici. Hieronymus* Schurff/ *Curtius Junior, Andreas Gailius, Speculator, Cagnolus, Martinus Uranius, Zoanettus, Gomezius, Bertrandus, Zasius, Antonius Gabriel*, und andere dieses communem opinionem nennen/daß nemlichen/gleich wie wegen nicht Haltung eines mit dem Eyde bestättigten Vertrags/also und gleicher massen wegen violirung und Brechung einer solchen transaction, so beyde Partheyen bey Ehren/Trauen und Glauben zu halten zugesagt/ die in d. l. si quis major. 41. verordnete Straffen Statt haben können/welches ob es wohl andern Nationen etwas zu scharff scheinet/und deshalben nicht allerdings bey ihnen in Gebrauch gehalten worden seyn möchte/doch billich bey unser löblichen teutschen Nation (welche von Alters hero je und allewege Trau und Glauben so hoch und theur/als andere Völcker die eydliche Beteuerung jemahls geachtet haben mügen/ gehalten/) nochmahls ein allgemeiner Rechtschluß und Lehre seyn und bleiben sollen/zumahl bey gegenwertigen Fall/do nicht von allen den angezo-

genen *l. si quis major. 41. C. de transactionib.* einverleibter Straffen / sondern nur von Verlust der abgehandelten und versprochenen 400. Güld. gefraget wird. Und gleichwohl/ euern Bericht nach/euers Vaters seel. Witben und ihr ietziger Ehewirth / den klaren / extendirten, beliebten/ so hochbetheureten/und gäntzlich vollzogenen Vertrag zu widerkom̃en sich gelüsten lassen / in deme sie wider ihr besser Wissen und Wohlbewust nicht allein 100. Güld. zu viel zu fordern sich nit gescheuet/sondern auch bey solcher Forderung / ungeachtet/ daß sie vor der Obrigkeit mit Anführung allerley Umbstände/ein anders / und daß es dißfalls bey berührter transaction gelassen werden müste/ zur Gnüge erinnert worden / gäntzlichen beruhen/woraus denn ihr sonderlichen des Weibes Meinung und Gemüth von den einmahl beliebten Vertrage/und ihrer so hoher Betheuerung abzuweichen / satsam abzunehmen: Als erscheinet aus diesen und andern motiven, Rechtsgründen/und Umbständen allenthalben / so viel/ daß woferne mehrgedachte Wittib und ihr ietziger Eheman mit einem Cörperlichen Eyde/daß ihnen nicht anders wissendt/als daß ihnen 500. versprochen / nicht erhalten köndten noch möchten / sie sich so dann vermöge obangezogener disposition *in l. si quis major. 41. C. de transactionib.* der gantzen Forderung der 400. Güld. verlustig gemacht/von Rw.

25 Hisce autem, quæ diximus, nonnulla *dubia* opponi possunt, & quidem 1. quod hæc lex pro iniqua, imò *ab Anton. Contio ad l. quisquis. 5. C. ad l. Jul. de adult.* iniquissima habeatur, & *Rufino, Imperatoris Arcadii tutori perfido*, quem etiam *veteres Historici & Claudianus*, (uti refert *Giphan. ad n. l. 41.*) turpissimum vocant venditorem, adscribatur, & in *Gallia* propter novitatem, & quod *in Decretalibus Pontificis* tanta autoritas contra jusjurandum reprobe-

probetur, *Alciat. ad c. suam. 9. extr. de pœn.* non observetur.

2. Quod *in l. jurisjurandi. 2. C. de reb. cred.* dicatur, 26
jurisjurandi contemptam religionem satis DEUM habere ultorem. Hinc colligitur, perjurii pœnam in jure civili nullam aliam esse constitutam, quàm solam DEI ultionem.

3. Quod reus alterutro contentus esse debeat, ut 27
SC. vel exceptionem transactionis opponat, aut pœnam exigat, veluti *supr. in l. cum proponas. 17. C. h. n. t.* monstravimus, & patet *ex l. rescriptum. 10. §. 1. ff. de pact. & l. eleganter. 23. §. si quis. ff. de condict. indeb.* Ergò hæc duo non possunt concurrere, ut actor rem sive actionem amittat, & simul pœnam solvat.

4. Quod minores, qui jurarunt se contra venditio- 28
nem aliumve contractum nihil facturos, comparentur majoribus, *argum. Auth. Sacramenta. C. si adversus venditionem*, ubi dicitur, quod sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis inviolabiliter custodiri debeant. Ergò ad eorum observantiam æquè tenentur, ac majores, & per consequens, si contravenerint, iisdem pœnis coercendi sunt.

5. Quod *hæc nostra lex* contineat jus novum, & varias gravesque pœnas, & proinde ad transactionem juratam restringenda, non autem ad pacta aliosque contractus extendenda sit, *argum. l. cum quidam. 19. ff. de liber. & posthum.*

6. Quod ex eadem ratione & propter verba (*si quis*) non comprehendat mulierem.

Nec 7. eadem obtineat in reo, propter verba: *actione privatus*: quæ pœna ad actorem saltem referri debet.

8. Videtur dicendum, *constitutionem nostram* locum non habere in eo, qui transactioni per interpositionem & promissionem fidei, **bey Ehren/wahren Worten/ Trauenund Glauben**/contravenit, cùm expresse DEI mentionem faciat, & propterea *Interpretes* statuant, ut constitutio nostra procedat, necessariò requiri, ut corporale juramentum vel per DEUM, vel salutem Principis sit præstitum. *Francisc. Curt. Jun. ad n. l. 41. n. 10. & seq. ibiq. Gilken. n. 36. & seqq.*

9. Ex prædicta ratione, & quod pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debeat. *l. sicuti. 38. ff. de R. J.* colligitur, hæredem jurantis ad pœnas *in nostra lege* expressas non teneri.

10. Obstat, quod perjurium committatur etiam sine dolo. *Francisc. Curt. Jun. d. l. n. 16.* Ergò *in casu nostræ legis* non requiritur dolus vel dolosa contraventio.

29 Ad hæcce allata dubia ordine respondebimus, & quidem ad *primum*, nos non curare, quid hic vel ille *de lege nostra* senserit, sed potius quod *Sacratissimorum Impp. Arcadii & Honorii* nomine publicata ea fuerit, & adprobata ab *Imp. Justiniano in sua constitutione Codici nostro præfixa*, quæ incipit: *Cordi nobis est*, ferè *in fine*, ubi dicitur, quod *in præsenti Codice* scriptum invenitur, in omnibus rebus & judiciis obtinere debere. Deinde constat, jurisjurandi religionem apud *Romanos* in summa veneratione

30 fuisse. Et cum per hancce constitutionem saluti animæ consulatur, hinc ea alicujus iniquitatis argui nequit. Nec ad nos spectat, an in *Gallia* recepta sit nec ne? sed sufficit, quod *in nostro Imperio* observetur, & secundum eam pronuncietur, uti anteà eleganti probavimus *præjudicio*. Ipsi

31 quoque *Pontificii & Canonistæ* non negant, seculares Principes

cipes augere posse jurisjurandi auctoritatem, pœnas statuere, & alia comprehendere, quæ naturæ ipsius juramenti conveniunt, & ad juramenti observationem faciunt, uti ex *multis Dd. probat Gilken. ad n. l. 41. n. 7. & seq.*

Ad *secundam* dubitandi rationem respondet *Carpz. in prax. crimin. p. 1. quæst. 46. n. 34.* pœnam infamiæ hîc es- 32
se constitutam non tàm propter ipsum perjurium, quàm propter fidem & transactionem violatam, dolumque malum admissum, cujus actio est famosa. *l. 1. & 21. ff. de dol. mal.* Reipubl. autem interesse, ut transactio bona fide in- 33
terposita, per quam dirimuntur lites, rata & firma maneat, & ne quis facilè ab ea discedat. *l. cum proponas. 17. l. promissis. 37. & l. ubi pactum. 40. C. h. n. t. Donellus* autem existimat, modò dictam pœnam in specie *nostræ legis* primùm fuisse inductam, & quidem ex illa ratione, ut transactio jurejurando firmata eò melius observetur, propter quam etiam alia incommoda sunt statuta contra actorem majorem 25. annis, transactionem juratam non servantem, ita ut non solùm notetur infamia, sed etiam actionem amittat, pœnamque promissam solvere, & omne commodum, quod ex transactione consecutus est, restituere teneatur. Hic itaque casus à regula in *tertia* objectione allata propter jusjurandum atque transactionem, quibus standum est, excipitur. Prout etiam hæc duo, ut quis & 34
pœnam præstet, & rem restituat, vel amittat, eo in casu concurrunt, quando nominatim ita inter contrahentes vel transigentes conventum est, veluti supra *in explicatione d. l. cum proponas. 17. & d. l. ubi pactum. 40.* monstravimus.

Quarta ratio procedit quoad observationem con- 35
tractuum, quando sc. minores juraverunt, se contra illos

nihil

nihil commissuros. Tunc enim fidem semel datam & jurejurando firmatam æquè servare tenentur, & ita inter
36 eos & alios majores nulla est differentia: Secus verò est quoad pœnas, quæ in *casu nostræ legis* contra majores 25. annis nominatim sunt constitutæ, quibus tamen minores non subjiciuntur. *Gilken. d. l. n. 15. ibiq; Donell. n. 6.*

Quintam dubitandi rationem quod attinet, *Alcia-*
37 *tus* quidem hìc *n. 22. & alii Interpretes*, quos refert, statuunt, *Constitutionem nostram*, quæ agat de variis pœnis, potius restringendam, quàm ad pacta aliosque contractus extendendam esse, per *text. in c. 15. de R. J. in 6.* ubi dicitur, odia restringenda, favores verò ampliandos esse. Sed contrarium statuunt *Bartol. ad h. n. l. n. 13. ibiq; Bald. n. 14. & alii*, quos allegat & sequitur *Gilken. d. l. n. 18.* propter verba nostræ legis, ubi diversimodè non solùm transactionum, sed etiam pactorum, placitorumque fit mentio. Nec quicquam facit ratio in contrarium adducta, quia constitutio etiam pœnalis meretur dici favorabilis, uti la-
38 tè deducit *Georg. Barschamp. in radice Clausular. cap. 33. n.*
39 *83.* Ita quoque leges pœnales pleniorem recipere interpretationem, probat *Gilken. d. l. n. 18.* Cum igitur verba legis expressè loquantur tàm de pactis placitisque, quàm de transactionibus, hinc nullum est dubium, ipsam etiam
40 legem de hisce omnibus esse exaudiendam. Cui enim conveniunt verba legis, eidem etiam dispositio legis convenit, *argum. l. 4. §. toties. 6. ff. de damn. infect.* Dici enim nequit, verba pactorum placitorumque tàm sæpè in lege nostra frustrà fuisse posita: his igitur inhærendum, & ab illis non est recedendum, per ea, quæ tradit *Cubach. in libro brocardic. cap. 20. brócard. 7. 8. 19. 28. 33. & seq. Diss. Giphan. ad n. l. 41.*

Sexta objectio satis refellitur ex iis, quæ supra in expositione *primi* requisiti adduximus. Præterea sermone 41
masculino sexum etiam fœmininum non modò extensivæ significationis beneficio, sed maximè sermonis proprietate comprehendi, latè & eleganter tradit *Gœdd. ad l. 1. ff. de V. S. axiom. 2. n. 22. & seqq. & axiom. 3. n. 53.* demonstrat, in causis & decisionibus etiã pœnalibus masculinum sermonem ad utrumque sexum regulariter pertinere.

Septima ratio dubitandi impugnatur *à Francisc.* 42
Curt. Jun. d. l. 28. quod pœnæ in *nostra lege* positæ tàm contra actorem, quàm reum transactioni juratæ contravenientem locum habeant, quatenus sc. ad unum vel alium adaptari queant. Deinde respondet, quod reus in exceptionibus vice actoris fungatur. *l. 1. & 2. ff. de exceptionib.* & hoc modo suis beneficiis privari debeat. Dici etiam potest, absurdum & valdè iniquum fore, si actor saltem ob contraventionem suam tàm variis & gravibus subjiceretur pœnis, reus autem planè immunis esset, cum tamen aliàs actor & reus tanquam correlata judicentur ad paria, & in correlativis idem jus constitui debeat. *Cubach. d. l. cap. 16. brocard. 6. & 9.*

Octava ratio corruit ex iis, quæ refert, & multis juris *textibus atque Dd.* autoritatibus probat *Gail. 2. observ. 59 n. 1. & seqq.* interpositionem sc. fidei juramento æquipa- 43
rari, & tàm operari præstationem fidei, quam verum & corporale juramentum. Plura videri possunt *in decision. mear. p. 1. decis. 33. n. 1. & seqq. Dissent. Gilken. d. l. n. 36. & seqq.*

Nona objectio regulariter vera est, quod cum male 44
ficia teneant autores suos, & morte eorundem extinguan-

tur. *l. sancimus. 22. C. de pœn. & l. ult. ff. ad l. Jul. majest. &*
45 *t. t. C. si reus vel accusator mortuus fuer.* pœnæ etiam ab hæredibus exigi nequeāt, nisi quatenus ex delicto ad eos per-
46 venit, §. *non a. 1. Inst. de perpet. & tempor. actionib.* Hæc tamen regula limitatur in actionibus pœnalibus, quæ ex contractu descendunt. *l. Lucius. 47. ff. de actionib. empt.* Hæ enim in hæredem ex delicto defuncti, sc. dolo, qui in contractu est admissus, transeunt. *l. ex depositi. 12. & l. ex contractib. 49. ff. de O. & A. Schneidevv. ad d. §. non a. 1. n. 3.* Cum igitur pœnæ in nostra lege sint constitutæ propter conventionem dolosam contra transactionem juratam factam, hinc sequitur, illas etiam comitari & comprehendere ipsum hæredem, pœna tamen infamiæ excepta, quæ ex perjurio resultat, & hæredem non afficit. *Francisc. Curt. Jun. d. l. n. 23. & seq.* Idem sentire videtur *Gilken. d. l. n. 57. & seq.* ubi tamen aliam profert rationem, quod pœnæ hæ dentur contra hæredem, cum ipso jure infligantur, & cognitionem causæ aut judicis sententiam non requirant. Sed hæc ratio refutatur *ab Hunn. in tr. de transactione. cap. 5. exercitatione 5.*

Ad *decimum & ultimum* dubium respondet *Francisc. Curt. Jun. d. l. n. 17.* posito, quod perjurium sine dolo committi possit, & ad incurrendum illud, dolus non requiratur, non tamen hoc dici posse ad incurrendas pœnas in nostra lege relatas. Eæ igitur ut imponi possint, necessariò requiritur contra transactionem juratam à majore facta dolosa contraventio, uti suprà in *requisito 4. & ultimo* monstravimus.

L. XLII.

L. XLII.

Impp. Leo & Anthemius AA. Acrochirio Pf. P.

Si ex falsis instrumentis transactiones vel pactiones initæ fuerint: quamvis jusjurandum de his interpositum sit, etiam civiliter falso revelato eas retractari præcipimus: ita demum, ut si de pluribus causis vel capitulis eædem pactiones seu transactiones initæ fuerint, illa tantummodò causa vel pars retractetur, quæ ex falso instrumento composita convicta fuerit: aliis capitulis firmis manentibus: nisi forte etiam de eo quid falsum dicitur, controversia orta decisa sopiatur. *Dat. Kal. Jul. Constantino Martiano, & Zenone Consś.* 469.

SUMMARIA.

1. *Hujus legis 42. auctores recensentur.*
2. *Casus d. l. formatur.*
3. *Quæritur, an Transactio jurata prætextu falsorum instrumentorum retractari debeat.*
4. *Responsio, quæ in textu h. l. est, affertur.*
5. *In summam d. l. redigitur.*
6. *Decisioni legis opponitur.*
7. *Rursus ea confirmatur.*
8. *Sententia ex falsis instrumentis vel testimoniis lata, potest revocari, falso revelato vel probato.*
9. *Transactio eandem habet vim atque autoritatem, quàm sententia.*
10. *Æquum est, ut ei, qui deceptus & motus falsis instrumentis transactionem iniit, subveniatur.*
11. *Dolis ac fraudibus omnibus modis est occurrendum.*
12. *Nemini dolus suus patrocinari debet.*

13. *Dolo persuasus consentire non censetur.*
14. *Transactio dolo extorta nullius est momenti.*
15. *Decisio hujus legis extenditur ad casus, quibus quis ignoravit producta instrumenta esse falsa.*
16. 22. *Causa rescindendæ transactionis non præcise dependet ex scientia & dolo instrumenta producentis.*
17. *Falsum tàm dolo quàm sine dolo committi potest.*
18. *Ubi ratio militat, ibi etiam jus, ejus occasione introductum cessare nequit.*
19. *Ubi similis est ratio, ibi similis est decisio.*
20. *Transactio in iis saltem rebus vel causis, quæ ex falso instrumento compositæ probantur, retractatur.*
21. *Utile per inutile vitiari non debet.*
23. *Falsum omne illud est, quod verum non est, sive illi dolus accedat, sive non.*
24. *Falsitas est mutatio veritatis.*
25. *Sententia prætextu falsorum instrumentorum lata retractatur, sive quis scienter sive ignoranter falsis instrumentis eam obtinuerit.*
26 *Respondetur ad argumenta contraria.*
27. *Præstito juramento necessario s. suppletorio & purgatorio probationes contrariæ admittuntur.*
28. *Transactio legitima litibus finem imponit.*
29. *Non vero transactio, vi, metu vel dolo extorta vel alias ob causas in jure improbata.*
30. 48. *Transactiones vel pactiones ex falsis instrumentis initæ retractari possunt, licet juramentum de his sit interpositum.*
31. *Tertia objectio restringitur ad quæstionem falsi ante transactionem motam.*
32. *Quando post transactionem initam quæstio falsi oritur & probatur, tunc transactio rescindi potest.*
33. *Ad quartum dubium respondetur.*
34. *Additur Castrensis responsio.*
35. *Caussa finalis est anima & ratio dispositionis.*
36. *Instrumentum in parte falsum, in totum pro tali interdum reputatur.*

37. Fal-

37. *Falsitas in substantialibus consistens, totam testimonii autoritatem subvertit.*

38. *Quænam sit differentia inter testes, quorum fides in uno suspecta, & inter instrumentum, quod plura continet capitula & in uno falsum est.*

39. *Propter diversitatem casuum diversa competunt remedia.*

40. *Singulare est in falsis instrumentis, ut, si evidens alicujus calumnia & machinatio sit, adversa pars ipso jure sit munita.*

41. *Lex civilis ex justa causa contractum juratum annullare potest.*

42. 45. 46. *Princeps secularis ex natura contractus alteriusve actus, cui juramentum accessit, interpretari potest, an juramentum sit licitum & quomodo intelligendum.*

43. *Juramenta contractibus aliisq; actibus adjecta eodem modo sunt intelligenda quo ipsi contractus.*

44. *Juramentum est intelligendum juxta interpretationem, quam actus ille, cui adjicitur, ex legib. civ. patitur.*

47. *Quænam significationes sint voculæ (etiam,) & quæ huic loco conveniat.*

HUjus legis *Autores* sunt *Imp. Leo.* (qui ab *Anatolio Pa-* 1
triarcha coronatus, in *Oriente* imperavit *annos 17.*) & *Anthemius*, qui in *Occidente* imperavit *annos quinque, menses duos, & dies triginta; & die 12. Julii Ann. 472.* occisus, hujusque cædis *auctor* post mensem iterum sævissimis corporis cruciatibus extinctus est.

Casus autem ita formari potest: *Titius* de certis & 2
pluribus rebus vel causis transactionem iniit cum *Sempronio*, & illam jurejurando firmavit, posteà verò falsis instrumentis ab eo probatis se fuisse deceptum cognovit,
& expertus est. Hinc quæritur, *an transactio jurata præ-* 3
textu falsorum instrumentorum retractari debeat? Et in
textu nostro respondetur, transactionem eatenus esse re- 4
scindendam, quatenus constat, illam ex falso instrumento fuisse factam, in aliis verò causis ratam manere. Et postmodùm *in fine textus nostri* additur quædam restri-

ctio, niſi ſuper mota falſi inſtrumenti prolati quæſtione nova & peculiaris transactio fuerit interpoſita, & controverſia ſopita ac deciſa,

5 SUMMA itaque *noſtræ legis* hæc eſt, quod transactio etiam jurata eatenus reſcindatur, quatenus conſtet, eam prætextu falſorum inſtrumentorum fuiſſe factam, niſi ſuper falſo transactum fuerit.

6 Huic autem deciſioni videtur obſtare, 1. quod præſtito jurejurando nihil amplius quæratur, quàm an juratum ſit remiſſa quæſtione, an debeatur. *l. non erit. 5. §. dato. 2. ff. de jurejur.*

2. Quod cauſæ ſemel deciſæ non debeant retractari, nec ſopita jam negotia prætextu falſorum inſtrumentorum iterum aperiri. *l. ult. in fine. de fide inſtrumentor.*

3. Quod facta transactione quæſtio falſi moveri nequeat. *l. ipſe 7. C. ad l. Cornel. de falſ.*

4. Quod inſtrumentum, ſi in uno capite falſum deprehendatur, in totum repudiari debeat. *l. ſi creditor. 15. C. ad l. Cornel. de falſ. Maſcard. de probationib. vol. 2. concluſ. 743. n. 1.*

5. Quod totum teſtimonium teſtis, qui in uno articulo falſi convictus eſt, falſum reputetur. *c. teſtimonium. 54. ext. de teſtib.* Idem igitur dicendum de inſtrumentis, quæ in uno capitulo falſa, in reliquis quoque rejicienda ſunt, quia teſtes & inſtrumenta parem habent vim. *l. in exercendis. 15. C. de fide inſtrum.*

6. Quod in noſtra lege transactiones ex falſis inſtrumentis initæ etiam civiliter falſo revelato retractari poſſint, & ita diverſa juris remedia, ſc. actionis tàm civilis, quàm criminalis, item exceptionis, atque replicationis, competant ei, qui ex falſorum inſtrumentorum productio-

ctione deceptus fuit, cum tamen aliàs sola actio de dolo concedatur, uti patet ex *l. sub prætextu. 19. C. h. n. t. & l. naturalis. 5. §. quod si faciam 3. ff. de præscript. verb.*

7. Quod *in nostra l. 42.* agatur de rescissione transactionis juramento confirmatæ, cujus cognitio non ad seculares Principes, sed ad judicium Ecclesiasticum pertinet. *c. novit. 13. ferè in fin. ext. de judic.*

8. *Francisc. Curt. Jun. ad n. l. n. 4.* hoc movet dubium, quod contra regulam & naturam vocabuli implicativi *(etiam)* casus minus dubitabilis de civiliter falso revelato fuerit in nostro textu positus, cum tamen majus sit dubium de criminaliter falso revelato, *an sc. acta facta in judicio criminali fidem faciant in criminali?* per *l. etiam 111. ff. de legat. 1. & l. etiam 3. C. si tutor vel curator intervenerit.*

Econtra *legis nostræ decisio* confirmatur, 1. quod sen- 7
tentia lata ex falsis instrumentis vel testimoniis revocari 8
possit, falso revelato vel probato. *l. 1. ibique gl Bald. aliique Interpretes. C. si ex falsis instrumentis vel testim. judicat. sit.* Transactio autem eandem habet vim atque auctori- 9
tatem, quàm sententia. *l. non minorem. 20. C. h. n. t.* Ergò etiam transactio retractari potest eodem modo.

2. Quod æquum sit, ut ei, qui deceptus & motus 10
falsis instrumentis transactionem iniit, subveniatur, *arg. l. & primò. 2. §. sed ita. 3. ff. ad SC. Vellejan.*

3. Quod dolis ac fraudibus omnibus modis sit oc- 11
currendum *l. 1. ff. de dol. mal. & c. sedes. 15. ext. de rescript.* 12
& nemini dolus suus patrocinari debeat. Et idcircò de dolo actio ei competit, qui sine culpa sua deceptus fuit. *l. Divus. 7. §. 1. ff. de in integrum restitutionib.* Dolo enim 13
persuasus consentire non censetur. *Besold. p. 5. consil. 248. n. 5. & consil. 254. n. 56.* Hinc colligitur, transactionem 14
dolo

dolo extortam nullius eſſe momenti. *l. ſub prætextu 19. in fine. C. h. n. t.*

15 4. Deciſio noſtræ legis locum etiam habet eo in caſu, quando quis non ſcivit, ſed ignoravit, producta inſtrumenta eſſe falſa, & quidem ex hiſce rationibus, quod falſa inſtrumenta ignoranter producens eum præſumatur habere animum, ſe illis tanquam veris uti, & minimè adverſario nocere vel præjudicare velle. *Donell. ad h. l. 42. n. 1. & 5.* Et hic etiam tranſigere non aliter voluiſſe videtur, quàm ſi vera & non falſa fuerint inſtrumenta
16 producta. Deinde cauſa reſcindendæ tranſactionis non præcisè & ſimpliciter dependet in ſcientia & dolo producentis, ſed quod tranſactio ex falſis inſtrumentis fuerit inita. Cum igitur hæc iniri poſſit, licet producens de falſitate inſtrumentorum nihil ſciverit, quia falſum tàm do-
17 lo quàm ſine dolo committi poteſt: hinc ſequitur, eam
18 etiam hoc in caſu reſcindi poſſe. Ubi enim ratio militat, ibi etiam jus ejus occaſione introductum ceſſare nequit,
19 ſed ibi ſimilis dicitur eſſe deciſio, ubi ſimilis eſt ratio. *l. illud. 32. ff. ad l. Aquil.* Et hæc aſſertio, quod cauſa reſciſſionis conſiſtat in productione ipſorum falſorum inſtrumentorum, confirmari poteſt ex eo, quod non ſolùm indefinitè, ſine ulla mentione doli, in noſtra lege deciſum ſit, tranſactiones ex falſis inſtrumentis initas, quamvis jusjurandum interpoſitum ſit, retractari poſſe: ſed etiam expreſsè dicatur, quod tranſactio in iis ſaltem rebus vel
20 cauſis, quæ ex falſo inſtrumento compoſitæ probantur,
21 retractetur, cæteris firmis manentibus. Utile enim per inutile vitiari non debet. *c. utile. 37. de R. J. in 6. & l. ſi ita*
22 *ſtipulatus. 126. §. ult. ff. de V. O. ibique Gothofred. in not.* Ex hiſce igitur colligitur & ſequitur, veram reſciſſionis cau-

ſam

ſam conſiſtere in falſitate inſtrumenti, non verò in ſcientia vel dolo producentis. Falſum enim omne illud eſt, 23
quod verum non eſt, ſive illi dolus accedat, ſive non. Et 24
propterea definitur, quod ſit mutatio veritatis, uti oſtendit *Schrader. in repetitione l. admonendi. ff. de jurejur. n. 17.*
Ita quoque ſententia prætextu falſorum inſtrumentorum 25
lata retractatur, ſive quis ſcienter, ſive ignoranter falſis inſtrumentis illam obtinuerit. *l. Divus. 33. ibique gl. ff. de re judic. Schrader. d. l.* Idem ergò de transactione ſtatuendum eſt, per *d. l. non minorem. 20. C. h. n. t.*

Argumenta contraria quod attinet, ad *primum* re- 26
ſpondemus, adductam *l. non erit. 5. §. dato. 2.* loqui de juramento delato in judicio, quo præſtito nullæ probationes contrariæ admittuntur. *l. 1. C. de R. C. Novell. Elector. Saxon. Auguſti p. 2. conſtit. 15. ibique Dan. Moller. num. 3. & Carpzov. defin. 1. n. 1.* ita ut ne quidem ex inſtrumentis de novo repertis contrarium probari poſſit. *d. Conſtit. 15. ibique Carpzov. defin. 3.* Secus autem eſſe in juramento ne- 27
ceſſario ſeu ſuppletorio & purgatorio idem demonſtrat *Carpzov. ibid. defin. 5. & 6.* Eodem modo reſpondet *Franciſc. Curt. Jun. ad n. l. 42. n. 1. & ſeq.* objectam *l. 5.* locum habere in juramento deciſivo, non autem confirmatorio contractus vel transactionis.

Secunda dubitandi ratio eſt exaudienda de transactione legitima & bona fide inita, cujus effectus hic eſt 28
præcipuus, quod litibus finem imponat, quæ ſemel ſopitæ non temerè reſuſcitari debent. *l. cauſas. 16. C. h. n. t.* Secus 29
verò eſt in transactione, quæ vi, vel metu, vel dolo fuit extorta, vel alias ob cauſas in jure improbata, quæ rata non habetur. *l. interpoſitas. 13. C. eod.* Et ita transactiones 30
vel pactiones initas ex falſis inſtrumentis, quamvis jusju-

Oo ran-

randum de his interpositum sit, *Impp. in nostro textu* præceperunt retractari.

31 *Tertia* objectio procedit in quæstione falsi ante transactionem mota. Si enim super hac quæstione facta est transactio, ei standum est, & nova accusatio vel quæstio falsi non permittenda. *d. l. ipse. 7.* Et propterea etiam *in fine nostri textus* dicitur, quod si de eo, quod falsum dicitur, orta controversia decisa fuerit, illa resuscitari nequeat, ne sc. in infinitum causæ retractentur. *l. ult. C. de fide instrum. l. 1. in verbis finalib. ibique gl. C. si ex falsis instru-*
32 *mentis.* Secus igitur est, si post initam transactionem de falso quæsitum, illudque probatum fuerit, quo casu transactio rescindi potest. *d. l. 1. 2. & l. ult. C. si ex falsis instrumentis. Paul. de Castro ad n. l. 42. n. 4.*

Ad *quartam* dubitandi rationem diversimodè re-
33 sponderi potest, illam procedere in connexis, & quæ nec separata propriam rationem habent, *arg. l. tutorem. 37. ff. de administrat. & peric. tutor. Gilken. ad n. l. 42. n. 13. ibiq. Paul. de Castro. n. 1.* Secus igitur est in pluribus causis, quæ separari possunt, & quarum separatarum separata est ratio, per *l. si sponsus. 5. §. generaliter. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. ult. ibique gl. ff. de calumniatorib. & l. si cognati. 21. in fine. C. de negot. gest. Mascard. d. l. n. 11. & seq.* ubi ait, tot censeri instrumenta, quot sint capitula, arg. *l. scire debe-*
34 *mus. 29. ff. de V. O.* Deinde respondet *Castrens. d. l. n. 3.* prædictam objectionem procedere in instrumento falso producto, quod dederit causam transactioni super omnibus articulis in illa comprehensis: hoc enim probato, & quod aliàs adversa pars super nullo alio articulo transegisset, nisi instrumentum fuisset productum, transactionem in omnibus articulis retractari posse, licet instrumen-

mentum super unico saltem capitulo fuisset productum, cum hoc casu deficiat causa finalis, ob quam adversarius transegit, qua deficiente & cessante deficit etiam & cessat effectus. Causa enim finalis est anima & ratio dispositio 35
nis, quæ cum hanc declaret, & modò extendat, modò restringat, omninò attendi debet. *Cubach. d. tr. cap. 10. brocard. 33. & 35.* Ita quoque instrumentum in parte fal- 36
sum, in totum pro tali reputari, si falsum contineat substantialia instrumenti, vel circumstantias facientes ad negotium, de quo agebatur, & maximè in capitulis connexis, ex aliis probat & sequitur *Besold. p. 5. consil. 203. n. 24. Vid. Fachinæ. lib. 9. controvers. c. 79. Mascard. d. l.*

Ad *quintam* dubitandi rationem respondet *Gilken. d. l. n. 23.* quod si falsitas consistat in substantialibus, illa à 37
teste in modico etiam commissa totam testimonii, quod individuum esse censetur, auctoritatem subvertat. Ex qua resolutione etiam patescit differentia inter testes, 38
quorum fides in uno suspecta in totum reprobatur, & inter instrumentum, quod plura continet capitula, & in uno falsum, in aliis autem verum esse potest, & per consequens in uno reprobatum, in aliis non vitiatur, quia utile per inutile non vitiatur, uti *suprà* probavimus.

Ad *sextam* objectionem idem *Gilken.* respondet *d. l. n. 31.* quod propter diversitatem casuum diversa compe- 39
tant remedia, quando quis ex falsis instrumentis ad transactionem illectus & motus, atque deceptus fuit. Et cum hoc fieri possit interdum absque dolo, ex ignorantia producentis, hinc actionem de dolo non posse locum habere, sed alio remedio succurrendum esse, sive per restitutionem in integrum, sive per actionem in factum, ad id quod interest, ex *l. qui nomine. 25. ff ad l. Cornel. de fals.* probat,

& tradit, hanc ſc. actionem competere contra illum, qui
40 auctor fuerit falſitatis: Et in falſis inſtrumentis hoc ſingulare eſſe ſtatuit, ut ſi evidens alicujus calumnia & machinatio ſit, adverſam partem ipſo jure eſſe munitam: ſin verò minus, potius ſubveniri per reſtitutionem in integrum, quàm per actionem de dolo.
41 Ad *ſeptimam* rationem reſpondet *Franciſc. Curt. Jun. d. l. n. 5.* quod lex etiam civilis ex juſta cauſa poſſit annullare contractum juratum, e. g. doloſum & fraudulentum.
42 Et *Gilken. d. l. n. ult.* ſtatuit, Principem ſecularem ex natura contractus alteriusve actus, cui juramentum acceſſit, interpretari poſſe, an juramentum ſit licitum, & quomodo
43 intelligendum? Juramenta enim, quæ contractibus aliisque actibus adjiciuntur, ſunt eodem modo intelligenda, quo ipſi contractus & actus. Siquidem jurans nihil aliud juramento promittit, quàm quod ſimplici promiſerat verbo, ſimplicemque promiſſionem juramenti reli-
44 gione confirmat. Ergò juramentum eſt intelligendum juxta interpretationem, quam actus ille, cui adjicitur, ex
45 legibus civilibus patitur. Hinc ſequitur, civilem etiam legislatorem jus habere declarandi, qualiter juramentorum verba, quæ actionibus civilibus adjiciuntur, ſint intelligenda: & an ea diſpoſitio humana Reipubl. totiusq; communitatis bono contraria ſit, & præjudicet, uti docet *Covarruv. part. 1. relect. ad c. quamvis. de pact. in 6. tom. 1.*
46 *§. 3. n. 28.* Vid. *Gail. 1. obſ. 25.* ubi ſtatuit, Principem etiam ſecularem ſuper juramento diſpenſare & cognoſcere poſſe, an ſervandum ſit nec ne? Ejusque tàm cognitionem quàm executionem ad utrumque judicem, Eccleſiaſticum & ſecularem indifferenter ſpectare.

Octavum & ultimum dubium *Franciſc. Curt. Jun. d. l.*

n. 4.

n. 4. ita resolvit, quod ex *citata l. non erit. 5. §. dato. 2.* videatur dicendum & colligendum, de perjurio civiliter agi non posse: Propterea etiam minus esse dubium, quod dato jurejurando possit detegi perjurium criminaliter quàm civiliter. Et ita ex natura dictionis *(etiam)* casum magis dubitabilem de actione civili fuisse *in nostra lege* positum.
Deinde respondemus, voculam *(etiam)* plures habere si 47
gnificationes. Non enim tantum implicativa est, & implicat casum minus dubitabilem, sed etiam interdum copulativè sumitur, & idem denotat, quod adhuc vel præterea. *Schrader. in repetitione adi admonend. l. ff. de jureiur.*
n. 25. & seq. Et ita dici potest, quod in textu nostro usur- 48
pata sit, sc. transactiones juratas ex falsis instrumentis retractandas esse, etiam civiliter falso revelato, i. e. si ultra querelam motam etiam falsum fuerit probatum. Falsitas enim non præsumitur, sed ritè probari debet. *Besold. p. 3. consil. 93. n. 32. Mascard. d. l. conclus. 746. n. 1.*

L. XLIII. & ultima
Imp. Anastasius A. Thomæ. PF. P. per Illyricum.

Jubemus in omnibus litigiis jam motis & pendentibus, seu posteà super servili vel adscriptitia conditione movendis, transactiones celebrandas vel jam celebratas (si non alio juri cognito modo eas vacillare contigerit) vires suas obtinere, nec ob hoc videri tenorem earum titubare, quod pro conditione servili vel adscriptitia confectæ *sunt. Dat. XV. Kal. Decembr. Patritio & Hypatio Conss. 500.*

SUMMARIA.

1. *Agitur. del. ult. auctore.*
2. *Casus d. l. formatur.*
3. *Quæstio, quæ ex h. l. oritur, proponitur.*
4. *Moventur dubia.*
5. *Sequitur ratio decidendi.*
6. *Objectiones removentur.*
7. *Dominus cum servo suo transigens obligatur, quando non constat eum Dominum esse.*
8. *Transactioni, qua actio super conditione servili mota est sopita, standum est.*
9. *Argumentum à compromisso ad transactionem deductum non procedit.*
10. *Transactio favore libertatis de status controversia fieri permittitur.*
11. 14. *Cum quo de statu semel transactum est, ei de libertate nulla amplius controversia moveri potest.*
12. *Quicquid servus acquirit, Domino acquirit.*
13. 15. *In casu dubio super quæstione status transactio fieri potest.*
16. *Cujusque status ad rem ejus familiarem spectat, quatenus de eo conservando ac tuendo agitur.*

1 LEgis hujs Autor est *Imp. Anastasius*, qui ope *Ariadnæ, Zenonis Imp. Conjugis*, ad Imperium pervenit *An. 492*, illudque tenuit *ultra viginti septem annos*, & *à Symmacho Papa* excommunicatus fuit.

2 Ejusdem CASUS ita formari potest: *Titius* transactionem iniit cum *Sempronio* de quæstione status, quam ei
3 movit. Hinc quæritur, *an transactio valeat?* Et respondetur, quod super servili vel adscriptitia conditione mota quæstio transactione terminari & decidi possit. Et hæc etiam legis nostræ SUMMA est.

4 Cui videtur obstare, 1. *l. interpositas 13. C. h. n. t.* ubi dicitur, quod pactio inter Dominum & Servum non subsistat.

2. Quod

2. Quod super quæstione status non possit fieri compromissum. *l. non distinguemus. 32. §. de liberali. 7. ff. de arbitr.* Ergò nec transactio, quia hæc duo æquiparantur, & compromissum nihil aliud est, quàm quædam transactio. *Francisc. Curt. Jun. ad n. l. n. 3.*

3. Quod pactione effici nequeat, ut is, cum quo tanquam cum servo agebatur, liber fiat. *l. ingenui. 8. C. de ingen. manumiss.*

4. Ex modo dicta ratione sequitur, quod si servus per transactionem non consequatur libertatem, transactio etiam non subsistat, ex illa ratione, quod ex ea nihil consequatur, sed Domino omnia acquirat. *l. liber. homo. 103. ff. de V. O.* Transactio autem non potest fieri, nisi aliquo dato vel retento. *l. transactio. 38. C. h. t.*

5 Quod transactione neque quis possit fieri servus, neque liber. *l. transactione. 26. C. eod.* Certi enim sunt modi libertatis consequendæ in jure definiti, inter quos transactio non numeratur.

6. Quod status ad rem familiarem non spectet, & ita de eo transactio vel pactum fieri nequeat. *l. jurisgentium 7. §. si paciscar. 14. ff. de pact.*

Ratio decidendi desumi potest ex *l. fratris. 10. C. h. n. t.* ubi transactio bona fide interposita rata & firma manet, ut litium sit finis, quas semel sopitas & decisas, instaurari jura prohibent. *l. si profundo. 33. C. eod.* Deinde propter favorem libertatis transactio conceditur. Et cum adhuc de statu fuerit dubitatum, illa eò magis vires suas obtinet, cum in re dubia multa aliàs concedantur, quæ tamen in re certa non probarentur. *l. 1. C. de pact. Francisc. Curt. Jun. ad n. l. ult. n. 8. ibique Gilken. n. 4.* ubi hoc aliquot illustrat exemplis.

Ratio-

Rationes dubitãdi quod ſpectat, ad *primam* reſpondemus, adductam *l. interpoſitas. 13.* procedere, ſi conſtet, quem Dominum, & alterum, de quo quærebatur, ſervum ſuum eſſe, quo caſu Dominus cum ſervo ſuo tranſigens
7 non obligatur. *l. ſervus 3. C. de pact. ſecus* autẽ eſt *in noſtro caſu*, ubi non conſtat, eum Dominum eſſe, qui tranſegit, cum adverſarius id neget, & Dominus de jure ſuo probare volens propter tranſactionem non admittatur. *Donell. hic. n. 1.* Deinde reſpondetur, ordinaria liberali cauſa liberi loco haberi eum, qui de ſtatu ſuo litigat, ita ut adverſus eum quoque, qui ſe dominum eſſe dicit, actiones ei non
8 denegentur. Si igitur actio ſuper ſervili conditione mota, & per transactionem ſopita fuerit, ei meritò ſtandum eſt. *l. ordinaria. 24. ff. de liberali cauſ.*

9 *Secunda* objectio & argumentum à compromiſſo ad transactionem deductum nonprocedit, quia ratio, quę de liberali cauſa compromiſſum fieri prohibet, in citata
10 *l. non diſtinguemus. 32. §. de liberali. 7.* adducta, ceſſat in tranſactione, quæ favore libertatis de ſtatus controverſia fieri permittitur.

11 Ad *tertiam* dubitandi rationem reſpondet *Donellus*, quod licet pactione effici nequeat, ut ſervus fiat liber: transactio tamen ſuper ſervili conditione hunc præbeat effectum, ut ei, cum quo transactum eſt, amplius de libertate controverſia moveri nequeat. Ergò etiam is, qui ſe Dominum dixit, & transegit, ex transactione tenetur, licet verè Dominus ſit.

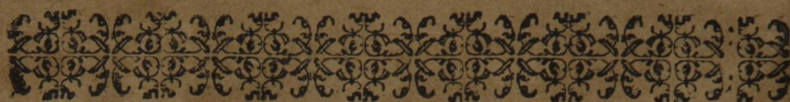
Et ex hiſce modò dictis corruit etiam *quarta* objectio. Si enim conſtet, aliquem eſſe ſervum illius, qui quæſtionem ſtatus movit, tunc tranſactio non ſubſiſtit, quia inter Dominum & ſervum nulla poteſt eſſe lis, neque obliga-

ligatio. *l. lis nulla. 4. ff. de judic.* Et quicquid ſervus ex qua- 12
cunque cauſa adquirit, non ſibi ſed Domino acquirit. §. *item vobis 3. Inſt. per quas perſon. cuique acquir. & §. ſive a. 1. Inſt. de ſtipulatione ſervor.* Secus igitur eſt in caſu dubio, 13
quo ſuper quæſtione ſtatus transactio fieri poteſt, ita ut Dominus amplius controverſiam ſuper libertate movere nequeat. *Donell. d. l.* Et ita non poteſt dici, quod ille, cui quæſtio ſtatus mota fuit, nihil acquirat. Si autem in tranſactione id eſſet actum, ut ſervus maneret, qui ita dicebatur, nec amplius libertatis ſuæ controverſiam faceret, tunc tranſactio nulla eſſet, propter *d. l. tranſactio. 38.* Ita etiam in caſu claro, & ubi conſtat, aliquem eſſe liberum, nulla pactione nec transactione eum ſervum fieri, *Franc. Curt. Jun. ad n. ult. n. 7.* tradit.

Et hoc modo reſolvitur quinta objectio. Per transa- 14
ctionem enim id non agitur, ut ex libero fiat ſervus, vel ex ſervo liber, ſed ne impoſterum de quæſtione ſtatus controverſia moveatur. Propterea etiam *in textu noſtro* dici- 15
tur, transactiones ſuper ſervili vel adſcriptitia conditione eſſe permiſſas, ſi non alio juri cognito modo eas vacillare contigerit, quod fit, ſi de ſtatu alicujus liquidò conſtat, & de eo non dubitatur.

Ad ſextum & ultimum dubium reſpondet *Hunnius in* 16
tr. de tranſactione cap. 3. exercitatione 25. per inverſionem, quod ſc. cujusque ſtatus ad rem ejus familiarem & jus pactionum ſpectet, quatenus ſc. de eo conſervando ac tuendo agatur.

FINIS.



COD. LIB. II. TIT. V.

DE

ERRORE CALCULI

L. UN.

Impp. Diocletianus & Maximianus AA. & CC. Aureliano Quarto.

ERrorem calculi, ſive ex uno contractu, ſive ex plurib. emerſerit, veritati non afferre præjudicium ſæpè conſtitutum eſt. Unde rationes etiam ſæpè computatas denuò tractari poſſe, ſi res judicatæ non ſunt, vel tranſactio non intervenit, explorati juris eſt. Sed & ſi per errorem calculi velut debitam quantitatem, cum eſset indebita, promiſiſti, condictio liberationis tibi competit. *Dat. VI. Kalend. Mart. AA. Conſs.* 287.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & connexionis titulorum adducitur.*
2. *An propter errorem calculi tranſactio reſcindi queat?*
3. *Erroris deſcriptio apponitur.*
4. *Error tàm veritati quàm conſenſui opponitur.*
5. *In quibus error conveniat cum ignorantia.*
6. *Differentia inter errorem & ignorantiam exponitur.*
7. *Ignorantia poteſt eſſe ſine errore, non verò error ſine ignorantia.*

8. *Alia*

8. *Alia differentia inter errorem & ignorantiam refertur.*
9. *Error alius est juris, alius facti.*
10. *Quid sit error juris?*
11. *Error juris neminem excusat.*
12. *Omnes jura scire & intelligere debent.*
13. *Error juris impedit condictionem indebiti.*
14. *Error juris naturalis, & quatenus agitur de lucro captando, non excusat.*
15. *Secus est in damno vitando.*
16. *Assertio, quod error juris non excuset, aliter limitatur, in jure sc. obscuro & implicito.*
17. *Error juris obscuri æquiparatur errori facti.*
18. *Quid sit error facti?*
19. *Error facti est vel facti proprij, vel alieni.*
20. *Error facti alieni regulariter excusat.*
21. *Error facti proprij excusat, quando nulla potest objici culpa.*
22. *Secus est, si culpa seu negligentia inquirendæ veritatis intervenit.*
23. *Actus per errorem gestus gerenti non nocet.*
24. *Error voluntati opponitur.*
25. *Voluntas potior est voce dicentis & facto facientis, & scriptura scribentis.*
26. *Error facti non excusat, si quid illicitè vel dolosè agatur.*
27. *Error in persona hominis occisi commissus non excusat occisorem, quò minus ordinaria homicidii pœna afficiatur.*
28. *Vocabuli (calculi) homonymia.*
29. *Error calculi in nostro tit. accipitur de errore in rationibus & computationibus facto.*
30. *Veteres in rationibus supputandis usi sunt calculis.*
31. *Ratiocinia ab omnibus alienæ rei gestoribus & administratoribus exigi possunt.*
32. *Quomodo ratiocinia ratione datorum & acceptorum reddi debeant?*
33. *Administrator apud judicem loci administrationis gestæ conveniri potest.*
34. *Si rationes alicui præstandæ sunt, administrator illas in domo Domini reddere tenetur.*

35. *Hæc assertio limitatur.*
36. *Redditis rationibus quietatio seu liberatio Administratori est præstanda & exhibenda.*
37. *Administrator accepta quietatione omnes res, quas ex administratione penes se habet, restituere tenetur.*
38. *Rationes redditæ revideri debent, si error calculi fuerit commissus.*
39. *Olim calculatores operas suas in rationibus subducendis locare soliti sunt.*
40. *Calculatores vel consensu partium eliguntur, vel à Magistratu sunt constituendi.*
41. *Calculatoribus semel electis vel constitutis credendum est.*
42. *Rationes redditæ retractari possunt, si error calculi probetur.*
43. *Errore non probato statur documentis.*
44. *Error non præsumitur.*
45. *Rationi & calculo standum est, donec error probetur.*
46. *An & quatenus error in rationibus commissus retractari queat?*
47. *Error veritati præjudicium afferre nequit.*
48. *Veritas rerum erroribus gestarum non vitiatur.*
49. *Quod per errorem facimus, præter voluntatem & qs. nolentes facimus.*
50. *In omnibus negotiis contrahendis, si error intervenerit, nihil valet, quod actum est.*
51. *Legis un. C. de errore calcul. summa recensetur, quod calculatio revideri, & error in ea commissus retractari queat, nisi res judicata sit, vel transactio supervenerit.*
52. *Hæc assertio ampliatur, 1. sive error ex uno contractu, sive ex pluribus emerserit.*
53. *Ampliat. 2. sive rationes semel, sive sæpius computatæ sint.*
54. *Error calculi, si de eo constet, nunquam nocet.*
55. & 57. *Error non semel aut bis, sed ter & sæpius revideri potest.*
56. *Calculatio pluries facta arguit quidem deliberationem, sed non tollit errorem.*
58. *Rationes sunt revidendæ & retractandæ, si error in Mathematicis consistat.*
59. *Prædictæ assertionis ampliatio tertia apponitur, licet quietatio fuerit præstita.*

60. Qui-

60. *Quietatio & liberatio eodem errore facta censetur, quo ipsa computatio.*
61. *Clausula, qua quis promittit, se nihil amplius petiturum, calculi repetitionem non tollit.*
62. *Idem est in quietatione à pupillo facta, licet juramentum vel decretum judicis accesserit.*
63. *Ampliat. 4. quod errori calculi, si patens sit, nunquam præscribi possit.*
64. *Ampliat. 5. quod exceptio erroris calculi ad impediendam executionem objici possit.*
65. *Ampliatur 6. prædicta assertio, licet debitor exceptioni erroris calculi expressè renunciaverit.*
66. *Ampliat. 7. in erronea promissione.*
67. *Quod per errorem solutum est, tanquam indebitum repeti & condici potest.*
68. *Error calculi retractandus est saltem ea in parte, in qua commissus fuit.*
69. *Prædicta assertio limitatur 1. si res sit judicata.*
70. *Res judicata habetur pro veritate.*
71. *Reipubl. interest, ut res judicata sortiatur finem & effectum.*
72. *Causa semel decisa sub velamento erroris non est retractanda.*
73. *Limitatio additur alia, si transactio intervenit.*
74. *Non minor est autoritas transactionum, quàm rerum judicatarum.*
75. *Ubi eadem est ratio, ibi eadem quoq; juris dispositio locum habet.*
76. *Quæstio transactione decisa indebiti soluti prætextu non potest retractari.*
77. *Tertia refertur limitatio, si quis juratò omnibus beneficiis renunciarit, & quietatio in judicio sit approbata & confirmata.*
78. *Nonnullæ adferuntur rationes dubitandi.*
79. *An sententia ob errorem calculi commissum sit ipso jure nulla?*
80. *An & quatenus à transactione bona fide interposita discedi possit?*
81. *Natura æquum est, ne quis cum alterius jactura fiat locupletior.*
82. *Ad alteram dubitandi rationem respondetur.*
83. *An & quatenus sententia ob errorem sit corrigenda?*

84. *Aliud est transigere vel judicare per errorem, aliud de errore.*
85. *Sententia per errorem facta non valet.*
86. *Ea autem valet, si super errore lata sit.*
87. *Sententia & transactio non præjudicat in eo, in quo erratum est, nisi super errore facta sit transactio vel sententia prolata.*
88. *Sententia erronea non valet, si error per modum causæ sit commissus.*
89. *Sententia nulla est, in qua sunt expressa, quæ relata ad acta falsa sunt.*
90. *Sententia, continens errorem calculi vel alium, est ipso jure nulla, sive expreßio in sententia facta sit, sive ex actis constet.*

1 Cum in præcedente titulo de *Transactionibus*, earumq; viribus & effectibus actum sit, & non rarò in causis, negotiis, contractibus, atque rationibus computatis error emergat, hinc rectè sequitur Titulus *de errore calculi vel computationis*, & quæritur, *an propter illum transactio*
2 *rescindi queat?* Perez. *in Cod. ad hunc n. t. in princ.* ubi ait, quod hic sit qs. pars illius, ex quo intelligi possit, an transactio propter errorem calculi rescindatur. Idem statuit *Gilken. ibid.* quod in hoc nostro titulo alius transactionis effectus subjiciatur, & decidatur, quod licet error calculi, qui ex contractu uno, vel pluribus, vel denique ex rationibus sæpe computatis emerserit, nihilominus retractetur, diversum tamen obtineat, si transactio vel res judicata intervenerit. Ita quoque *Wesenbec. in Par. C. ad hunc nostrum tit. in pr.* ait, ad pacta & transactiones pertinere quæstionem & errorem calculi, argum. *l. 47. §. 1. ff. de pact.* Aliam rationem suppeditat *Giphan. ad hunc nostrum tit.* quod sc. *in l. pen. præcedentis tituli* actũ sit de transactione, *cur & quatenus ex falsis instrumentis inita retractari possit.* Et ita in hoc commodè subjiciatur quæstio de errore in rationibus commisso, *an sc. ejus prætextu transa-*

ctio

ctio semel facta rescindi queat? Et hæc *de ratione ordinis titulorum allegatorum.* Antequam autem *ad legis nostræ* explicationem veniamus, notare lubet significationem verborum in rubrica positorum. Error autem dicitur, quod 3
sit falsa opinio & existimatio, qua asseritur falsum esse quod verum est, vel verum esse, quod falsum est: vel certum pro incerto, & incertum pro certo ponitur. Et hic 4
non saltem veritati est contrarius, sed etiam consensui ita opponitur, ut nihil tàm contrarium illi dicatur, quàm error. *l. si per errorem. 15. ff. de jurisdict. omn. judic. & l. 2. in pr. ff. de judic.* Quanquam verò error & ignorantia non 5
rarò in jure promiscuè sumantur, veluti *ex l. 7. & duab. seqq. ff. de juris & facti ignor.* liquet. Et hæc duo in eo conveniant, quod neque errantes, neque ignorantes consentire videantur: inter ea tamen hæc est differentia, quod 6
error, uti suprà diximus, opponatur veritati, eamque non admittat: ignorantia verò opponatur scientiæ, & tàm veri quàm falsi esse possit. Exinde colligitur, quod ignorantia possit esse absque errore, non verò error absque 7
ignorantia. Deinde in eo differunt, quod error conspiciatur in dictis & factis, & ad actiones procedat falsas: igno- 8
rantia autem in animo latere possit, ita ut non progrediatur ad actionem aliquam externam. Præterea notan- 9
dum, errorem alium esse juris, alium facti. Error juris est, 10
quando quis in jure errat, & falsò putat sibi aliquid licere, quod tamen non licet, vel non licere, quod licet. Quan- 11
quam autem hoc de errore dicatur, quod neminem excuset, cum omnes jura scire & intelligere debeant. *l. leges.* 12
3. & l. leges. 9. C. de LL. Et exinde colligatur, errorem ju- 13
ris condictionem indebiti impedire, veluti latè probat *Harpprecht. ad §. 1. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. n. 53. &* seqq.

14 *seqq.* Hæc tamen assertio non aliter procedit quàm in er-
rore juris naturalis, aut quatenus agitur de compendio
quærendo vel lucro faciendo. *l. 4. & ll. seqq. ff. de juris &*
15 *facti ignor. Carpzov. p. 3. constit. 15. defin. 42. n. 11.* Secus ve-
rò est, si de damno vitando agatur, quo casu errorem ju-
ris nemini in causa civili obesse dicitur *in l. 4. & l. 8. ff. d. t.*
Sichard. ad l. 1. n. 2. C. de condict. indeb. Et ita *in Collegio no-*
stro Juridico mens. Jun. Anno 1627. ad requisitionem Domini
Heinrici IV. Rutheni **zu Döhla** pronunciatum fuit: **Ha-**
ben E. Gn: von dero H. Brudern in der Theilung die 2000.
Güld. aus Irrthumb als eine Lehnschuld zu rechnen und ab-
kürtzen lassen. So ist E. Gn. von denselben H. Brüdern der
16 **erlittene Abgang zuerstatten.** Eodem modo *in Scabinatu*
17 *nostro mens. Februar. Anno 1634. Georgio* **Mandeln zu Alten-**
18 **burgk** responsum fuit. Deinde limitatur prædicta assertio,
si jus sit obscurum & implicitum, quo casu error juris æ-
19 quiparatur errori facti. *Besold. p. 3. consil. 142. n. 112.* De quo
etiam jam agendum est, & dicitur error facti, cum aut
quod factum est, factum nescitur, aut quod factum non
est, factum putatur. Hic a. est vel facti proprii, vel alieni. *l.*
20 *plurimum. 3. ff. de juris & facti ignor.* Error facti alieni re-
21 gulariter excusat. *l. ult. in fine. ff. pro suo.* Facti autem pro-
prii error toleratur, quando nulla objici potest culpa: Se-
22 cus autem est, quando culpa seu negligentia inquirendæ
veritatis intervenit. *l. quanquam. 7. ff. ad SC. Vellejan.* Hinc
facilè intelligi potest, quomodo procedat notissima illa
juris regula, quod actus per errorem gestus gerenti non
23 noceat, Error autem in dictis casibus eam ob rationem
24 excusat, quod voluntatem non habet. *d. l. si per errorem.*
25 *15.* Et voluntas semper potior est voce dicentis, & facto
facientis, & scriptura scribentis. *l. Labeo. 7. in fine. ff. de sup-*
pell.

pell. legat. Carpzov. ad d. Constit. 15. defin. 42. n. 3. & seq. Et ita *Facultas Juridica Lipsiensis Anno 1639. Joanni* Mohren zu Erffurdt respondit: Weil offenbahr / daß in der Erklärung des Kübels geirret seye: So bleibet es bey des Raths zu Arnstadt Schein / daß vierzehendhalbe Viertel vor einen Kübel zu rechnen seyn/uñ seyd ihr demnach aus dem Arnstadter Kübelmaß abzurechnen wohl befugt/von Rw. Eodem modo *Scabini Lipsienses Anno 1546. ad quæstionem Valentini* Fischers zu Franckenhausen/ quod præstatio census errore facta non obliget, responderunt, hisce formalibus: Dieweil euer Vater den zerschnittenen Kauffbrieff uff 100. Güld. Hauptsumm haltendt/so ihr uns zugeschickt/von Closter Kelbra zu sich gelöset/aber gleichwohl euer Mutter nach euers Vaters Absterben/ unwissendt/ daß der Kauffbrieff abgelöset/die Zinsen entrichtet: So möchtet ihr uff diese Meinung/wo noch ein Brieff über 100. Güld. vorhanden/daß ihr denselben auch zu euch lösen woltet/solchen Brieff euch zu zeigen wohl anhalten /sonderlich wo ihr die Hauptsumm deponirt und niederleget. Wo euch nun dieser Brieff nicht übergeben/Als seyd ihr weder zur Hauptsumm noch zu der Zinß-Reichung hinführo pflichtig / was ihr auch zu Unpflichten gegeben/das wird euch billich erstattet/von Rw. Eodem modo *in Collegio nostro mens. Septembr. Anno 1634. ad consultationem* Thilo und Christoph von Seebach pronunciatum fuit: Als ihr uns berichtet/welcher Gestalt vor etzlichen Jahren der Hochwohlgebohrne Herr / Herr Günther/ der Vier Graffen des Reichs ꝛc. Graff zu Schwartzburgk und Hohnstein/ꝛc. von einem von Tühna das Guth Molßdorff auff einen gewissen Anschlag erblich erkaufft/welches hernach Ihr Gn. euern Vater/Hans Georgen von Seebach seel. durch dero Räthe käufflichen verhandeln lassen/es wäre auch euern

Vater dazumahl ein Anschlag unter dem Vorgeben / als ob es der Thůnaische wåre/übergeben worden/darauff der contract geschlossen/uñ von euern Vater etzliche 1000. Güld. verschribener massen ausgezahlet worden/Nach dem er aber das Guth in possess empfangen / ihm auch nach geschlossenen Kauff erst der Thůnaische Anschlag nebens andern Uhrkunden copialiter ausgehåndiget worden/håtte sichs befunden/ daß er mercklich lædiret, in deme sich die verkaufften Stücke weder in quali noch in quanto also befunden/wie der Gråffliche Anschlag besaget / sintemahl an einem Theil der Acker/ Weinberg/und Wiesen Zahl umb ein ansehenliches gemangelt/dargegen die vor beståndig angegebene Nutzungen / sonderlich der Mühlen / Backhaus / und Schåfferey nicht die Helffte sich ereignet/und befunden/wozu bald nach volzogenen Kauff die Kriegsbeschwerung kommen / daß euer Vater und ihr biß dato das Guth nicht allein nicht nützen können/ sondern zu dessen Erhaltung noch von euern Vermögen zusetzen müssen/Alles euern Bericht nach mit mehrern. Wann ihr dann hierüber unsere Rechtsberichtung gebeten/ demnach sprechen wir vor recht: Weil euer Vater seel. bey der gantzen Handlung auff den Gråfflichen Anschlag sein Absehen gehabt/und demselben bona fide getrauet/es auch gåntzlich dafürgehalten / es wåre derselbe dem Thůnaischen gleich / und sonsten also beschaffen/ daß die darinnen vor beståndig angesetzte Nutzungen sich auch also verhielten / hernach sich aber das Gegenspiel/und daß derselbe Anschlag dem Thůnaischen nicht gleich befunden / sintemahl er nicht allein Sechsthalb Huffen Erblands/und 40. Acker Wiesen/andere Erbstücke unberühret/weniger in sich begreiffet/sondern daß auch Mühlen/Backhaus/und Schåfferey Nutzungen alles uñ noch eins so hoch angegeben/ als sie nimmermehr renthen können/oder

noch

noch gerenthet/also daß der Anschlag/euern Andeuten nach/ unvermuthlicher Weise/fast zweymahl so hoch als der rechte Werth des Guths gewesen / gemacht worden / dadurch euer Vater / weil er in der Gräfflicheu Herrn Räthe kein Mißtrauen setzen dörffen / zu dieser Handlung veranlasset worden: Als ist auch dahero solcher Kauffcontract zu hinterziehen/und Ihre Gräffl. Gn. die bißhero uff das Guth ausgezahlte Kauffgelder / beneben scheinbarlicher Besserung / gegen Annehmung des Guths/euch zu erstatten schuldigk.

Deinde error facti non excusat, si quid illicitè vel do- 26
losè agatur. Propterea etiam error in persona hominis 27
occisi commissus non excusat occisorem, quò minus ordinaria homicidii pœna afficiatur. *Carpzov. ad Constit. Elect. Saxon. 6. p. 4. definit. 1. & in prax. crimin. p. 1. quæst. 5. n. 14.* Et ita in Collegio nostro mens. Majo Anno 1638. ad requisitionem Quæstoris zu Salfeld pronunciavimus: Hat Hans Pfeiffer in der güte bekandt und gestanden / daß als Er nechsthin am 24. April. in der Stadt Salfeld gewesen/daselbst mit etzlichen bekandten Bürgern sich bezecht/und hernach wieder heimgehen wollen / auch hinter Dondorff kommen/hette Er Hansen Schloterhasen Knecht/so die Ochsen gehütet/antroffen/denselben ohne einige Ursach also tödtlich unter dem Nabel in Leib gestochen/ und verwundet / daß der arme Mensch von solchem verhafften Stich des dritten Tages davon gestorben. Ob nun wohl der Thäter berichtet/Er hette vermeinet/es were Schlotterhasens Schwager/ welcher vor dessen seinem Vater ein Pferd abgenommen/ und seine Mutter übel geschlagen / So ist Er doch/ woferne Er vor gehegten peinlichen Gericht auff seiner gethanen Aussage freywillig verharret/ wegen solcher begangenen und bekandten Entleibung/seines dawidergethanen Fürwendens un-

ungeachtet / hinwieder mit dem Schwerdt vom Leben zum Todt zu straffen/von Rechts wegen.

Et hæc de primo rubricæ nostræ vocabulo.

28 Alterum (sc. calculi) quod concernit, illud in jure nostro variè sumitur, & quidem quandoque pro causæ cognitione & enumeratione, uti patet ex *l. rem non novam. 12. C. de judic. ibique gloss.* quandoque pro sententia definitiva. *d. l. rem non novam. 12.* ubi dicitur, antiquos judices judicialem calculum accepisse. Hi enim calculos seu tabellas in urnam mittebant, insignitas literis majusculis: A. i. e. absolvo. C. i. e. condemno. Vel denique N. L. i. e. non liquet. Ita etiam in *l. si actor. 10. C. de appellat.* dicitur, quod actor à curatore ordinatus deteriorem calculum, i. e. contrariam sententiam reportaverit. Calculi etiam pro rationibus & computatione, vel ratiocinio de acceptis & datis usitatè accipiuntur. *l. emptor. 47. §. 1. ff. de pact.* Hinc legitur *apud Ciceronem* de finibus, calculum subducere. Et apud *Plinium:* calculos ponere, die Rechnung machen/überlegen/und überschlagen. Et apud *Cicero-*
29 *nem ad Atticum:* ad calculos reverti. Et ita in nostro ti-
30 tulo sumitur, in quo agitur de errore calculi, i. e. de errore in rationibus & computationibus facto. Veteres enim in rationibus supputandis usi sunt calculis, prout hodie utimur numeris Arithmeticis vel numulis calculatoriis,
31 Rechenpfenning. Notandum verò ratiocinia ab omnibus alienæ rei, tàm publicæ, quàm privatæ gestoribus seu administratoribus, aut jure obligationis & actionis ex contractibus vel qs. aut officio judicis implorato, exigi
32 posse. *Wesenbec. d. l. n. 5.* Et ita calculus datorum & acceptorum poni & ostendi debet, unde, ex qua causa, quid, cui, à quo creditum, datum, vel acceptum sit. *Wesenbec. ibid.*

ibid. n. 3. Idem statuit *Francisc. Munnoz. de Escobar in tr. de ratiociniis administrat. cap. 3.* quod quilibet administrator suæ administrationis, atque negotiorum gestor gesti officii rationes reddere, etiam libros producere, & copiam rationum reddere, atque reliqua solvere teneatur. *Robert. Marant. consil. 5. n. 17. Sichard. ad rubr. C. in quibus caus. pignus vel hypoth. solv. n. ult.* Et quanquam notissima sit 33
juris regula, quod actor forum rei sequi teneatur, hæc tamen restringitur in administratore, qui apud Judicem loci administrationis conveniri potest. *Munnoz. de Escobar. d. tr. cap. 7. n. 2.* Si itaque rationes alicui Magnati 34
præstandæ sunt, administrator illas reddere tenetur in domo ipsius Magnatis, juxta *Vivianum in l. tales. 112 §. Priscus. 3. ff. de condit. & demonstr. & Otaloram in tract. de Nobil. part. 5. cap. ult. n. 16.* quos allegat *Munnoz. de Escobar. d. c. 7. n. 3.* ubi hanc assertionem limitat, nisi in domo & Curia Domini in fortalitio habitantis ob ipsius potenti 35
am vel reverentiam violentia aut oppressio administratori foret metuenda. Eodem modo, quod sc. in loco administrationis rationes sint reddendæ, in *Collegio nostro mens. Jun. Anno 1637. ad requisitionem Dnn. Consiliariorum zu Ohrdruff* responsum fuit. Redditis itaque rationibus 36
necesse est, ut quietatio & liberatio administratori præstetur & exhibeatur, quam si hic consecutus fuerit, vicissim 37
omnes res, quas penes se ex administratione habet, restituere tenetur. *l. Aurelio. 20. §. ult. ff. de liberat. legat. Carpz. ad Constit. Elect. Saxon. 24. p. 2. defin. 16. n. ult.* Si verò er- 38
ror in rationibus vel calculo fuerit commissus, peti potest, ut rationes revideantur, & retractentur. *Munnoz. de Escobar. d. tr. cap. 41.* Et hunc in finem olim calculato- 39
res operas suas in rationibus subducendis locabant, de

quibus *Ulpianus in l. 7. §. 5. ff. de operis libertor.* agit. Ta-
40 les etiam vel consensu partium hodie eliguntur, vel à Ma-
gistratu constituuntur, veluti *in Collegio nostro mens. Febr.*
Anno 1638. ad requisitionem judicii Oppidani zu Naum-
burg respondimus: Daß nunmehr unpartheyische Calcu-
latores, welchen die Handbücher/ bilantzen/ und Auszüge zu
durchsehen/ und den calculum darüber zu ziehen/ nicht unbil-
lich anzuordnen. Eodem modo *in Collegio nostro mens.*
Aug. Anno 1608. ad requisitionem Illustr. Regiminis Alten-
burg. decisum fuit: Weil Kläger sonderbare calculatores
zu verordnen gebeten/ Als sind gewisse Personen niederzuse-
tzen/ für welchen die streitiggemachte Rechnung und angege-
bene defecten belegt/ beyde Theil darüber nothdürfftig ver-
nommen/ und nach Befindung auff einen gewissen Rest ge-
schlossen werde. Ita quoque mens. Mart. An. 1613. Lam-
perto Gaßnern/ civi Jenensi, responsum fuit: So wird
von den Stadtgerichten eine unverdächtige Person zum
Calculatore nicht unbillich angeordnet/ vor welcher ihr die
Mängel der hiebevor gehaltenen Rechnung anbringet/ euer
Gegentheil darauff gehöret/ und nach Befindung ein gewis-
41 ser Rest geschlossen werde. Et hisce calculatoribus dicto
modo electis vel constitutis credendum est. *Munnoz. de*
42 *Escobar. d. tr. c. 33. n. 17.* Et prædicta assertio de retractan-
dis rationibus procedit, si error calculi probetur. Dd. *ad*
43 *n. l. un.* Eo enim non probato statur instrumentis. Hinc
44 etiam error non præsumitur. *Tusch. tom. 3. conclus. 314. n.*
15. & seqq. Besold. p. 3. consil. 108. n. 46. Rudinger. singular.
45 *observat. centur. 4. observat. 25. n. 2.* ubi ait, quod rationi
& calculo stari debeat, donec de errore calculi probetur.
Et hoc modo *Impp. Diocletianus & Maximianus ab Aure-*
liano Quarto consulti, an & quatenus error in reddendis ra-
tio-

tionibus commissus retractari queat, in nostra l. un. respondent, propter errorem calculi rationes computatas de- 46
nuò tractari posse. Et additur hæc ratio, quod error ve- 47
ritati præjudicium minimè afferat. Idem reperitur *in l. illicitas. 6. §. 1. ff. de offic. præsid.* ubi dicitur, veritatem rerum erroribus gestarum non vitiari. Quod enim ex er- 48
rore facimus, præter voluntatem & qs. nolentes facimus.
Hinc etiam *JC. Pomponius in l. in omnibus. 57. ff. de O. & A.* 49
tradit, in omnibus negotiis contrahendis, sive bona fide 50
sint, sive non sint, si error aliquis intervenerit, ut aliud sentiat, puta qui emit, aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit, nihil valere, quod actum sit. Et huc commodè referri potest præjudicium suprà allegatum, quod in *Collegio nostro Juridico mens. Septembr. Anno 1634. ad informationem Nobilium Fratrum à Seebach* prolatum fuit: Et hæc 51
est LEGIS NOSTRÆ SUMMA, quod calculatio revideri, & error in ea commissus retractari possit, nisi res judicata sit, vel transactio intervenerit.

Et hæc decisio ampliatur in textu nostro, 1. sive er- 52
ror ex uno contractu, sive ex pluribus emerserit. Prædicta enim ratio in utroque casu militat. Ergò etiam juris 53
dispositio.

2. Sive rationes semel, sive sæpè computatæ sint.
Hinc *Tusch. tom. 3. conclus. 314.* ait, quod error calculi, si de 54
eo constet, nunquam noceat, sed ab administratore semper possit allegari, & calculatio de novo fieri debeat. Et
n. 9. addit, quod non semel, sed bis, & ter possit error revi- 55
deri. Licet enim calculatio pluries facta arguat delibera- 56
tionem, ea tamen non tollit errorem. Ea igitur semper 57
revideri, & calculus pluries retractari potest. Idem tradit *Bald. ad n. l. un.* quod confessio erronea sæpius etiam ite-

rata,

58 rata, ostendendo errorem retractari possit. Et *Munnoz. de Escobar. d. c. 41. n. 6.* statuit, quod rationes possint de novo fieri, revideri, & retractari, ubi error in Mathematicis consistat, utputa quando calculatores dixerint, duo & tria esse octo.

59 Idem ibid. in *præcedente num. 5.* extendit nostram assertionem 3. licet quietatio fuerit ei, qui rationes reddi-
60 dit, præstita. Quietatio enim & liberatio eodem errore facta censetur, quo ipsa computatio. *Paul. de Castro consil.*
61 *377. n. 2. vol. 2.* Hinc etiam clausulam adjectam, qua quis promittit se nihil amplius petiturum, calculi repetitioni non obstare, ex aliis probat *Besold. p. 6. consil. 262. num. 10.*
62 Idem adstruit *Rüdinger. d. observ. 25. n. 5.* quod licet quietatio generalis administrationis à pupillo facta sit etiam cum decreto judicis & juramento, ea tamen non tollat revisionem rationis, & reliqua dolosè retenta: Contrarium tamen *in nostro Collegio* fuit pronnnciatum, uti *infrà* monstrabimus.

Idem *Rudinger. d. l. in antecedente num.* 3. nostram
63 regulam ampliat 4. ut error calculi usque ad triginta annos peti possit, *per l. calculi. 8. ibique gl. ff. de administratione rerum ad civitates pertin. Wesenbec. in Par. C. ad n. t. n. ult. & consil. 47. n. 50. Besold. p. 6. consil. 262. n. 7.* Imò *Tusch. d. l. conclus. 313.* existimat, errori calculi, si patẽs sit, nunquã præscribi, sed eum etiam per mille annos posse allegari.

64 5. Ampliatur nostra assertio, ut exceptio erroris calculi etiam ad impediendam paratam executionem objici possit,. *Berlich. p. 1. conclus. 84. n. 62. Carpzov. ad Constit. Elector. Saxon. 8 p. 1. defin. 24. & in processu Juris tit. 22. artic. 3. §. 8 n. 38. & seqq.* ubi formulam etiam sententionandi refert hanc: daß Beklagter mit der vorgeschützten exception

ception erroris calculi billich zu hören/ und wird immittels mit der angestalten execution in Ruhe gestanden/ von R.W. Eodem modo *in Collegio nostro Juridico mens. Jul. An. 1621. ad quæstionem* Wolff Ernsten von Wolfframbsdorff/ uff Crossen und Silbitz responsum fuit: Wann gleich uff 2500. Güld. so Euch Hans Hübner/ sonst Reüter genant/ geliehen haben solte/ Ihr Euch am *8. April. An. 1613.* verobligirt: dieweil aber daß mutuum sich so hoch nicht erstrecket/ sondern ihr dißfals hindergangen / und ex errore calculi oder usuraria pravitate, so in continenti beyzubringen und zuerweisen/ Euch uff eine höhere summam verschrieben: So seyt ihr/ ungeacht die Hübnerischen Erben eure Brieffe in Händen haben/ nochmals mit euer Gegennotturfft nicht unbillich zuhören/ und mit Ziehung des calculi dessen Irthumb/ uñ das vor etzlichen Capitalien euer Gegentheil Zinsse über das alterum tantum gerechnet/ zubeweisen zulässlichen/ von R. W.

Et hanc assertionem *Capzov. dictus locis* extendit 6. licet debitor exceptioni erroris calculi expresè renunciaverit. Simplicem enim renunciationem debitori non obstare probat ex *Hartmanni Pistor. quæst. 12. part. 4. n. 4.* & nonnullis præjudiciis confirmat. 65

Hæc etiam regula nostra ampliatur 7. in erronea promissione. Ideò non tantùm id, quod per errorem solutum est, tanquam indebitum reperi potest, sed etiam in fine legis nostræ deciditur, quod si per errorem calculi velut debitam quantitatem, cum esset indebita, promisisti, condictio liberationis tibi competat. Notandum etiam hic est, errorem calculi retractari debere duntaxat ea in parte, in qua commissus est. *Munnoz. de Escobar. d. tr. cap. 41. n. 30.* 66 67 68

Prædicta tamen regula *in nostra l. un.* posita ibidem 69

70 duobus modis restringitur: 1. si res judicatæ sint. Res judicata enim pro veritate habetur. *l. res judicata. 207. ff. de R. J.*
71 Et publicè interest, ut ea effectum sortiatur. *l. servo. 65. §. cum prætor. 2. ff. ad SC. Trebell.* si enim rei judicatæ non staretur, litium, quas minui publicè expedit, *per l. 21. in fin. ff. si cert. pet.* nullus futurus esset finis, neque is, qui causam
72 obtinuit, de jure suo certus fieret. Causa itaque decisa sub velamento erroris non est restauranda. *l. error. 7. C. de juris & facti ignorant.* Et ita in *Collegio nostro mens Aug. An. 1618. ad requisitionem Illustr. Regiminis Vinariensis* in causa Georgii **Frölichs** / contra Senatum hujus loci pronunciatum fuit: **daß Klagender Frölich wieder die von sich gegebene/ von gemelten Rath angezogene und** producirte **quittungen/** revers **und verpflichtungen/ sonderlich aber nunmehr von E. F. Gn. Regierung am** 7. Decembr. An. 1614. **hierinnen gegebenen Abschied / und darauff beschehene weitere Verordnung / wegen der Vormundschaffts Rechnung und verkaufften Antheils der Burckmühlen etwas zufordern nicht befügt/ sondern ist von solchen seinen Clagpuncten abzuweisen/ von R. W.**

73 Altera restrictio *in textu nostro* posita hæc est, si transactio intervenit, per *l. non minorem. 20. C. de transactionib.*
74 ubi dicitur, non minorem autoritatem esse transactio-
75 num, quàm rerum judicatarum. Deinde eadem hic militat ratio, quæ in prima restrictione fuit allegata. Ergò etiam eadem juris dispositio locum hîc habet. *l. nec intentio.*
76 *23. C. d. t.* ubi dicitur, quæstionem transactione decisam indebiti soluti prætextu non posse retractari.

77 Hisce duabus restrictionibus addi potest tertia, si quis juratò omnibus beneficiis renunciarit, & quietatio in judicio confirmata & approbata fuerit, veluti in *Collegio*

gio nostro mens. August. An. 1626. ad informationem Georgen von Creützen zu Gauern responsum fuit: Habt Ihr am *27. Maji An. 1624.* Rechnung gethan/ und seyt vermöge deren über Einnahm und Ausgab in allen mehr nicht an Capital und Zinsen der 719. Güld. 3. Gr. 6. Pf. euer gewesenen Pfleg-Tochter Jungfrau Annen Marien von Zehmen / jetzo Wolff Friederichs von Ende zu Lubschwitz/ Eheweib/ verblieben/ welche Gelder dieselbe in ihren mündigen Jahren/ mit Zuziehung ihres Kriegischen Vormunds von Wolffen von Creützen baar über an 30. Martii abgewichenen 1625. Jahrs empfangen/ auch darauff gemelte von Zehmen und ihr Kriegischer Vormundt Euch wegen aller Einnahme und Ausgab/ so zuberechnen gewesen/ quittiret/ und mit ewiger Verzücht aller Anforderung/ so dawider seyn möchte/ an Eydesstatt/ und bey den Wort der ewigen Warheit / sich begeben/ ist auch obbenante Anna Maria vor der renunciation und Vormundschaffts quittung gerichtlich dessen gnugsam erinnert worden/ und hat die Fürstl. Sächs. Löbl. Regierung zu Altenburgk zu desto beständiger Haltung solche quittung und Vorzücht am 2. April. gemeltes Jahrs confirmirt und bestättiget: So ist mehrgenante euer gewesene Pflegtochter ihren an Eydesstatt gerichtlich geleisteten Verzücht zuwieder/ von Euch der getragenen Vormundschafft halber Rechnung zu fordern nicht befugt/ sondern werdet ihr von solcher Klage billich absolvirt und entbunden. *Vid. Wesenbec. in parat. C. ad hunc n. tit. in fine.*

Hisce, quæ diximus, videtur obstare 1. quod si rationes sæpè computatæ denuò tractari & revocari possint, nullus sit litium finis, quæ tamen ratio facit, ut à transactionibus bona fide interpositis non possit discedi, *l. fratris. 10. C. de transactionib.* 2. Adversatur *l. 1. §. 1 ff.* 78 79

quæ sententia sine appellatione rescindatur, ubi dicitur, quod si error calculi in sententia esse dicatur, ipso jure nulla sit,
80 nec necesse appellare, sed circa provocationem corrigi debeat. Ad primam dubitandi rationem responderi potest, eam valere in transactionibus bona fide interpositis:
81 Secus esse in nostro casu, ubi non temerè, sed ex justa causa, sc. propter erroneam computationem, rationes retractantur. Hoc enim natura æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. *l. nam hoc 14. ff.*
82 *de condict. indeb. & l. jure naturæ 206. ff. de R. J.* Alteram objectionem resolvit *Sichard. ad n. l. un.* eam procedere, si
83 in ipsa sententia sit error. Hinc quia de errore nondum est judicatum, ideoque sine provocatione corrigitur. Secus itaque est, si cum dubitaretur de errore calculi, hæc controversia per transactionem vel sententiam, quæ in rem judicatam transiit, finita & decisa sit. *Perez. ad n. l. un.*
84 ubi tradit, quod aliud sit, transigere vel judicare per erro-
85 rem, aliud de errore, & postmodùm concludit, quod transactio vel sententia per errorem facta non valeat, adeò ut appellatione à tali sententia opus non sit: sed va-
86 leat, si de errore sit facta. Eandem opinionem propugnat *Azo in summa ad n. l. un. in fine*, ubi ait, sententiam & transactionem non præjudicare in eo, in quo erratum est. Si tamen posteà super errore transigatur vel judicetur, prævalere id, quod postea factum est. Hanc quoque distin-
87 ctionem probat *Gilken. ad nostrum textum, n. 3.* Ita quo-
88 que *Sichard. d. l. n. 9.* statuit, sententiam erroneam non
89 valere, si judex se referat ad acta, & sic errorem committat per modum causæ. Et nullam esse sententiam, in qua expressa sunt, quæ relata ad acta sunt falsa, probat *Regner. Sixtin. Consil. Marpurg. vol. 2. consil. 8. n. ult.* Et ita in *Scabina-*

tu nostro mens. Jul. An. 1639. Georgio Ekolten zu Erfurd respondimus, daß offterwehnte am 17. Julii ertheilte sententz allerdings von Unwürden / unkräfftig / und null, und dahero nicht unbillich hinwieder zu cassiren und auffzuheben / von R. W. Vid. *Tusch. tom. 7. conclus. 140.* ubi statim in initio 90 ex aliis probat, sententiam continentem errorem calculi vel alium esse ipso jure nullam, sive expressio in sententia facta sit, sive ex actis constet.

AD L. II. C. DE R. V.

Imp. Antoninus A. Aristeneto.

SI inferiorem partem ædificii, quæ solum contingit, ad te pertinere probare potes: eam, quam vicinus tuus imposuit, accessisse dominio tuo non ambigitur. Sed & id, quod in solo tuo ædificatum est, quoad in eadem causa manet, jure ad te pertinet. Si verò fuerit dissolutum: ejus materia ad pristinum Dominum redit: sive bona fide, sive mala ædificium extructum sit: si non donandi animo ædificia alieno solo imposita sint. *P. P. XII. Kal. Novembr. Antonino A. IV. & Balbino Conss. 214.*

SUMMARIA.

1. *De Autore h. l. remissivè agitur.*
2. *Casus ejusdem proponitur de eo, qui in alieno solo ædificavit.*
3. *Idem deciditur, quod ædificium cedat solo, & ad ejus Dominum pertineat.*
4. *Hæc decisio declaratur procedere, si in eadem causa maneat.*

5. *Ædificio adhuc stante materia neque vindicari, neque actione ad exhibendum peti potest.*
6. *Ratio L. XII. Tabb. qua vetatur, tignum ædibus junctum solvi, additur.*
7. *Prædicta decisio limitatur in ædificio destructo vel dissoluto.*
8. *Hoc casu materia indistinctè redit ad pristinum Dominum.*
9. *Hinc sequitur, eam vindicari posse.*
10. & 19. *Suprà allata limitatio sublimitatur, si donandi animo ædificia solo alieno sint imposita.*
11. *Donandi animus præsumitur in eo, qui sciens in alieno solo sua materia ædificavit.*
12. *Culpa potest objici ei, qui temerè ædificavit in alieno solo.*
13. *Cujus per errorem dati est repetitio, ejus consulto dati est donatio.*
14. *Secus est, si quis ex necessitate in alieno solo ex sua materia ædificavit.*
15. *Donari non videtur, quod jure cogente vel ex necessitate fit.*
16. *Conductor, cum possidendi causam habeat à Domino, jus etiam ædificandi habuisse censetur.*
17. *Idem est in marito, qui in solo uxoris ædificans, post obitum uxoris impensas potest repetere.*
18. *Pugna inter l. 2. C. de R. V. & §. ex diverso. 30. Inst. de R. D. & l. 7. §. 12. ff. de A. R. D. adducitur.*
19. *Variæ horum textuum resolutiones referuntur & impugnantur.*
20. *Regulæ standum est, donec probetur exceptio.*
21. *Donatio in dubio non præsumitur.*
22. *Præsumptio pro aliquo militans liberat ab onere probandi.*
23. *Alia legis nostræ expositio adducitur.*
24. *Qui ex sua materia in alieno solo ædificat, ex necessitate, vel alia justa causa, materiam, dissoluto ædificio, vindicare potest.*
25. *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.*
26. *Alia recensetur l. nostræ solutio.*
27. 29. & 48. *De quo casu agatur in §. 30. Inst. de R. D. & l. 7. §. 12. ff. de A. R. D.*
28. *Vindicatio materiæ non competit ei, qui sciens & sine justa causa in alieno solo ædificavit.*
29. *Opinio Francisci Sarmienti refertur & impugnatur.*

30. Vo-

30. Vocula (modò) sumitur pro saltem, & est alterius exclusiva.
31. Alia textus nostri opinio recensetur.
32. Eadem rejicitur.
33. Æquitatis prætextu non licet recedere à jure scripto.
34. Ad imaginariam æquitatem non debemus recurrere, ubi lex certa & scripta adest.
35. L. 206. ff. de R. J. est intelligenda de lucro cum alterius injuria & damno quæsito.
36. Nemini facit injuriam, qui jure suo utitur.
37. Damnum is facit, qui jus non habet
38. L. 38. ff. de hæred. petit declaratur,
39. Malæ fidei possessori propter impensas necessarias datur deductio, non verò retentio, vendicatio, vel alia actio.
40. L. 48. ff. de R. V. exponitur.
41. Malæ fidei possessor non est dignus ullo favore propter culpam, quæ ei potest objici, quod in solo alieno temerè ædificavit.
42. Hæc assertio ulterius declaratur.
43. Textus nostri vera expositio traditur.
44. Domino invito res sua aufferri, & sine facto suo ad alium transferri nequit.
45. Qui ex aliena materia in alieno solo ædificavit, facto suo Domino materiæ præjudicare nequit.
46. Non alienæ sed propriæ saltem res donari possunt.
47. Quarum rerum dominum quis non habet, eas in alium transferre nequit.
48. Expositio §. 30. Inst. de R. D. & l. 7. §. 12. ff. de A. R. D. traditur.
49. Pugnæ inter textus n. 18. adductos vera repetitur resolutio.

DE autore hujus legis, sc. *Imp. Antonino*, egimus in interpretatione *l. 1. C. de transact.* In hac autem CASUS 1
proponitur de eo, qui in alieno solo ædificavit, & quæri- 2
tur, *cujus sit ædificium?* Ad quam quæstionem respondet *Imp. Antoninus*, quod ædificium cedat solo, & ad ejus Dominum pertineat. *l. 1. §. 4. & l. 2. ff. de superficieb. & l. qui* 3
res suas. 98. §. ult. ff. de solutionib. §. cum in suo. 29. Inst. de R. 4
D. & l. qui domum. 50. ff. ad l. Aquil. Quam decisionem declarat

5 clarat procedere, quoad in eadem causâ manet. Eo enim
adhuc ſtante materia neq; vindicari, neq; actione ad exhi-
6 bendũ peti poteſt. *Lex XII. Tabb. n.* vetat, tignũ ædib. junctũ
ſolvi, ne urbis adſpectꝰ ruinis deformetur. *l. gemma. 6. ff. ad
exhibend. l. 1. ff. de tigno junct. d. §. cum in ſuo. 29. Inſt. de R.
D. l. in rem actio. 23. §. 5. & 6. ff. de R. V. l. 2. §. 17. & l. ult.
ff. ne quid in loco publ. & l. 2. C. de ædific. privat.* Deinde
7 prædicta deciſio *ab Imp. Antonino in noſtra l. 2.* limitatur in
ædificio diſſoluto, & dicitur, quod materia ad priſtinum
8 Dominum redeat, ſine ulla diſtinctione, ſive bona fide,
9 ſive mala ædificium extructum ſit. Dominus enim ma-
10 teriæ non deſiit ejus eſſe Dominus. *l. adeò. 7. §. cum in ſuo.
10. ff. de A. R. D.* Propterea etiam eam, diruto ædificio, vin-
dicare poteſt. *d. l. in rem actio. 23. §. ult. l. de eo. 63. ff. de do-
nat. inter vir. & uxor. & l. ſi quis. 7. §. ſed in cæmentis. 2. ff.
de except. rei jud.* ubi expreſsè dicitur, quod ea, quæ juncta
ſunt ædibus alienis, ſeparata Dominus vindicare poſſit. Et
hæc aſſertio *in ſeq. §. illud. 11.* extenditur, ut non obſtet ul-
la temporis præſcriptio. Sed *in noſtra l. 2.* prædicta limita-
tio ſublimitatur in eo caſu, ubi donandi animo ædificia
11 alieno ſolo ſunt impoſita. Et hic donandi animus præſu-
mitur in eo, qui ſciens in alieno ſolo ſua materia ædifica-
vit. Et propterea *in d. l. adeò. 7. §. ex diverſo. 12.* JC. Gaius
decidit, quod hoc in caſu ædificans ſua voluntate amiſiſ-
ſe proprietatem intelligatur, ita ut neque diruto quidem
12 ædificio vindicatio ejus materiæ competat. Culpa enim
ei objici poteſt, quod temerè ædificavit in eo ſolo, quod
13 intelligeret alienum. Et huc accommodari poteſt *lex cu-
jus. 53. ff. de R. J.* ubi dicitur, quod cujus per errorem dati
14 repetitio ſit, eius conſultò dati donatio ſit. Verùm hæc
reſtrictio locum non habet, ſi quis ex neceſſitate ex ſua
mate-

materia in alieno solo ædificet, & nulla conjectura extet, ex qua alius quàm donandi animus colligi queat, ut si inquilinus vel colonus in re conducta ædificet. Donari 15
enim non videtur, quod jure cogente, vel ex necessitate conceditur. *l. donari. 29. ff. de donationib. & l. donari. 82. ff. de R. J.* Cum enim conductor causam possidendi à Do- 16
mino habeat, hinc etiam jus ædificandi habuisse censetur. *Mynsing. ad §. ex diverso. 30. in verb. quia voluntate. Inst. de R. D. Schneidevv. ad §. 29. n. 8. Inst. d. t.* Ita quoq; 17
maritus, si constante matrimonio in solo uxoris ædificet, post obitum uxoris impensas in ædificium factas repetere potest, quamvis ædificium ad cognatos ejus spectet. Et ita *in Collegio nostro Juridico mens. Decemb. Anno 1635.* responsum fuisse, monstravi in *Decision. mear. p. 1. decis. 17. n. ult.*

Sed inter nostram *l. 2. & d. §. ex diverso. 30. ut & l.* 18
adeò. 7. §. ex diverso. 12. ff. de A. R. D. implacabilis videtur esse pugna, uti refert *Gilken. ad nostrum textum, in princ.* Hisce enim in locis expressè dicitur, quod si quis in alieno solo ex sua materia ædificaverit, illius sit ædificium, cuius & solum est. Et si sciat alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiæ intelligatur, ita ut neque diruto quidem ædificio vindicatio eius materiæ competat. Cum tamen econtra *in nostra l. 2.* indistinctè decidatur, quod dissoluto ædificio materia ad pristinum Dominum redeat, sive illud bona fide sive mala extructum fuerit, si non donandi animo alieno solo sit impositum.

In conciliatione itaque & resolutione *horum textuum* Interpretes admodùm fuere solliciti. Alii enim existimant, malæ fidei possessorem non posse recuperare nec vindicare materiam, cum censeatur animo donandi ædi- 19

ficasse in alieno solo: secus verò esse, si is probare possit, se non animo donandi ædificium imposuisse alieno solo. Sed hæc opinio *ex textu nostro* solidè refutari potest, ubi indefinitè deciditur, quod dissoluto ædificio eius materia regulariter ad pristinum Dominum redeat, sive illud bo-
20 na fide, sive mala extructum sit. Et posteà hæc regula limitatur, si non donandi animo fuerit impositum. Huic igitur regulæ, quæ pro quolibet ædificatore militat, atque textui nostro, qui tàm de bonæ fidei quàm malæ possessore loquitur, standum & inhærendum est, donec ab adversario exceptio fuerit probata. *Mantic. de conjectur. ult. volunt. 5. t. 15. n. 31. Cubach. libro brocardicor. cap. 2. brocard. 15.* Pro malæ fidei etiam possessore militat alia juris regula,
21 quod sc. donatio in dubio non præsumatur. Hinc etiam dici nequit, quod malæ fidei possessor animum donandi se non habuisse probare teneatur, per *l. cum de indebito. 25. in pr. ff. de probationib. Carpzov. lib. 5. responsor. juris Ele-*
22 *ctoral. tit. 7. resp. 64. n. 5.* Præsumtio enim pro aliquo militans, onus probandi transfert in adversarium. *l. ab ea parte. 5. ibiq. gl. ff. d. t. Besold. p. 5. consil. 208. n. 12.*

23 Alii, uti suprà notavimus, *textum nostræ l. 2.* procedere autumant, si ædificium sit extructum à colono, inquilino, Emphyteuta, vel alio, habente causam possiden-
24 di à Domino. Quanquam autem hæc assertio vera sit, quod qui ex sua materia in alieno solo ædificat, & quidem ex necessitate, vel alia justa causa, quæ jus quoddam ædificandi concedat, materiam, dissoluto ædificio, vindicare possit: ea tamen nimis restricta, econtra verò textus noster generalis est, & de quolibet ædificatore expresse loquitur.
25 Exceptio autem in fine nostræ legis apponitur de eo, qui donandi animo ædificavit in alieno solo: quæ exceptio

exceptio confirmat regulam in omnibus aliis casibus neque hîc nec alibi exceptis. *Cubach. d. l. brocard. 22.*

26 Ex generalitate etiam textus nostri corruit opinio illorum, qui statuunt, dissoluto ædificio eius materiam tum demum redire ad pristinum Dominum, si ille, qui ædificium imposuit, id iterum dissolvat. Cum Dominus soli dominium acquirat ædificii ex illa ratione, quod suo solo sit impositum, & ædificium extructum solo cedat, & hinc colligatur, quod ex contraria ratione Dominus soli dominium materiæ amittat, si à solo sit separata, per *l. nihil. 35. l. omnia. 100. & l. ferè. 153. ff. de R. J.* Huic autem opinioni non saltem contrariatur regula in *textu nostro* posita, sed etiam *§. ex diverso. 30. Inst. de R. D. & l. adeò. 7. §. ex diverso. 12. ff. de A. R. D.* quibus in locis expresse dici-
27 tur, quod si quis in alieno solo sciens ædificet, ne quidem diruto ædificio materiæ vindicationem habeat, sed illius proprietatem sua voluntate amisisse intelligatur. Licet 28 igitur idem, qui ædificium extruxit, illud dissolvat, non tamen ei vindicatio materiæ competit, si sciens, & nullo jure cogente, neque legitima causa urgente in alieno solo ædificarit. Materiam enim cuius proprietatem amisit, sua destructione non potest recuperare. Eiusdem farinæ 29 est doctrina *Francisci Sarmienti, qui lib. 1. selectar. interpretat. c. 10.* existimat, *nostram l. 2.* procedere in malæ fidei possessore, si ipsum ædificium detineat. Huic enim eodem modo resistit regula, quæ ab exceptione in textu nostro apposita in casibus non exceptis confirmatur. Deinde reclamat *d. §. ex diverso. 30.* ubi dicitur, in possessione constitutum ædificatorem posse soli Dominum domum suam petentem, nec pretium materiæ solventem, per exceptionem doli mali repellere, si modò bonæ fidei pos-

ſeſſor fuerit, qui ædificavit. Et poſteà ſubjicitur, ſcienti
alienum ſolum eſſe, poſſe objici culpam, quod ædificave-
rit temerè in eo ſolo, quod intelligeret alienum eſſe. Hic
igitur textus, qui reſtrictivè & ſpecialiter de bonæ fidei
poſſeſſore loquitur, non poteſt extendi ad malæ fidei poſ-
ſeſſorem. Vocula enim modò ſumitur pro ſaltem, vel tan-
30 tummodò, & eſt excluſiva alterius.

Alii etiam *l. 2.* intelligunt de malæ fidei poſſeſſore,
qui ex æquitate materiam vendicare poſſit, & maximè ſi
31 ſciente Domino ædificarit, cum nemo ex aliena jactura
lucrum quærere debeat. *l. jure naturæ. 206. ff. de R. J. & l.*
32 *planè. 38. ff. de hæredit. petit.* Sed huic opinioni reclamat
fortiſſima illa juris ratio, quod ſibi imputare debeat, qui
ſciens & temerè in alieno ſolo ædificavit, & quod donaſſe
videatur. Nec dici poteſt, ſolum textum noſtrum de æ-
quitate, alios autem de ſtricto jure eſſe intelligendos. Æ-
quitatis enim prætextu citati textus tàm clari non debent
33 ſubverti, nec licet ſub ſpecie æquitatis à jure ſcripto rece-
dere. *l. proſpexit. 12.* §. *1. ff. qui & à quib. manumiſſ. ibique
Gothofred. in not. ſub lit. f.* aut legem etiam duram ſperne-
re. *l. 1.* §. *4. ff. ad SC. Turpillian.* Ad imaginariam igitur
34 æquitatem non debemus recurrere, ubi lex certa & ſcri-
35 pta adeſt. Nec obſtat adducta ratio *ex d. l. jure naturæ.
206.* deſumpta. Hæc enim loquitur de lucro cum alte-
rius detrimento & injuria quæſito, & ceſſat in caſu noſtro,
per *l. quod quis. 203. ff. eod. tit.* ubi dicitur, quod ſi quis da-
mnum ex culpa ſua ſentiat, ſentire non videatur. Domi-
36 nus enim ſoli, qui materiam malæ fidei poſſeſſori non re-
37 ſtituit, nullam facit ei injuriam, ſed jure ſuo utitur. *l. nul-
38 lus. 55 ff. d. t.* quia damnum tantum is facit, qui id facit,
quod facere jus non habet. *l. nemo. 151. ff. eod.* Quod at-
tinet

tinet *d. l. planè. 38.* ad eam nonnulli reſpondent, quod procedat in petitione hæreditatis, non autem in rei vindicatione aut ſpeciali in rem actione, de qua exaudiendi ſint textus *in § ex diverſo. 30. Inſt. de R. D. d. l. adeò. 7. §. ex diverſo. 12. & l. domum. 5. C. de R. V.* Cum autem ratio in *d. l. planè 38* ſit generalis, & in qualibet actione procedat, hinc inter petitionem hæreditatis & rei vindicationem hoc modo nulla eſt differentia, cum ratio naturalis requirat, ne quis cum alterius jactura lucrum quærat. *l. ſi à Domino. 36. in fine. ff. de hæredit. petit.* Reſpondemus ita- 39
que, *in d. l. planè 38.* diverſum tractari caſum, eamque loqui de impenſis neceſſariis, propter quas malæ fidei poſſeſſor tantùm deductionem habet, non verò retentionem vel actionem. *Gædd. ad l. impenſæ. 79. §. 1. n. 7 in fine. ff. de V. S.* Hinc etiam non habet materiæ vindicationem, de qua *in noſtra l. 2.* agitur. Huc facit *l. ſumptus. 48. ff. de R. V.* 40
ubi *Papinianus* tradit, ſumptus in prædium alienum factos peti quidem non poſſe, ſed exceptione doli oppoſita per officium judicis æquitatis ratione ſervari, non ſemper, ſed ſi à bonæ fidei poſſeſſore facti ſint. Æquitatis itaque favo- 41
re dignꝰ non eſt malæ fidei poſſeſſor, cui culpa objici poteſt, quod in alieno ſolo temerè ædificarit, arg. *l. pen. in fine. ff. ad SC. Trebell.* Quam tamen aſſertionem intelligi- 42
mus de eo, qui ex ſua materia in alieno ſolo temerè ædificavit. Nec juvat, quod ædificium ſciente Domino ſoli fuerit extructum. Propter ſcientiam enim Domini ſoli non conceditur repetitio vel vindicatio, ſed hæc tantum propter ſcientiam ædificatoris denegatur. Hiſce itaque expoſitis, concludimus, *textum noſtræ l. 2.* eſſe exaudien- 43
dum de quolibet ædificatore, cui vel nulla poteſt objici culpa, vel qui non donandi animo in alieno ſolo ædifici-

44 um extruxit. Hinc etiam colligitur, quod si ædificium in alieno solo ex aliena materia fuerit factum, eo dissoluto materia ad pristinum Dominum redeat, cui invito rei suæ dominium non potest auferri, nec id sine facto suo ad alium transferri, per *l. id quod nostrum. 11. ff. de R. J.* Ne-
45 que is, qui ex aliena materia in alieno solo ædificavit, facto suo Domino materiæ præjudicare, neque ipsam materiam, in qua nullum jus habuit, ad Dominum soli transferre potuit, per *l. nemo. 54. & l. non debet. 74. ff. eod.* Ergò
46 etiam dici nequit, quod ædificator materiam alienam donandi animo imposuerit, quia non alienæ, sed propriæ saltem res donari possunt. *l. in ædib. 9.* §. *ult. ff. de donationib.* ibique *Gothofred. in not.* ubi ait, quod eæ tantùm res, quæ dominio nostro subjiciuntur, donari possint. Quarum
47 autem dominium quis non habet, eas etiam donare, earumque dominium in alium transferre nequit. Ex hac resolutione sequitur, quod si quis sciens in alieno solo ex sua materia domum ædificaverit, materiæ proprietatem
48 amittat, eamque diruto etiam ædificio vindicare non possit, quia materia sua voluntate intelligitur alienata, eique objici potest culpa, quod ædificaverit temerè eo in solo, quod intelligebat alienum esse. Et de hoc casu expressis verbis agitur *in d.* §. *ex diverso. 30. & d. l. adeò. 7.* §.
49 *ex diverso. 12.* Si itaque *textum nostræ l. 2.* intelligimus de quolibet ædificatore, cui nulla potest objici culpa, & qui non donandi animo ædificium alieno solo imposuit, nulla certè amplius est pugna, sed omnis contrarietas à Dd. mota & variè explicata non solùm ex verbis, sed etiam ex mente atque ratione adductorum textuum, resolvi potest.

IN-

INDEX.

Alter-

Debi-

Extincta

F.

Facio ut des

Factum

Falsum

Favor

Fides

Fidem servare

An

Verba

SOLI DEO GLORIA.



351

00526507 4


La Spezia
LABORATORIO
SANT AGOSTINO
vico S. Giovanni 4